

فتاوى الشيخ عيسى

للإمام المحقق والعلامة المدقق بركة المسامحة
وقدوة العلماء العاملين

عفيف الدين عبد الله بن عمر بن أبي بكر بن عمر بن يحيى العلوي

نفع الله به آئین

الطبعة الأولى

سنة ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م
بالقاهرة

على نفقة

محب محمد حسن ورد
أثابه الله

مطبعة المدنی

٦٨ شارع النجاشية - القاهرة



فتاوى شيخ الإسلام

للإمام المحقق والعلامة المدقق بركة المسامحة
وقدوة العلماء العاملين

عفيف الدين عبد الله بن عمر بن أبي بكر بن عمر بن يحيى العلوي

نفع الله به آئین

الطبعة الأولى

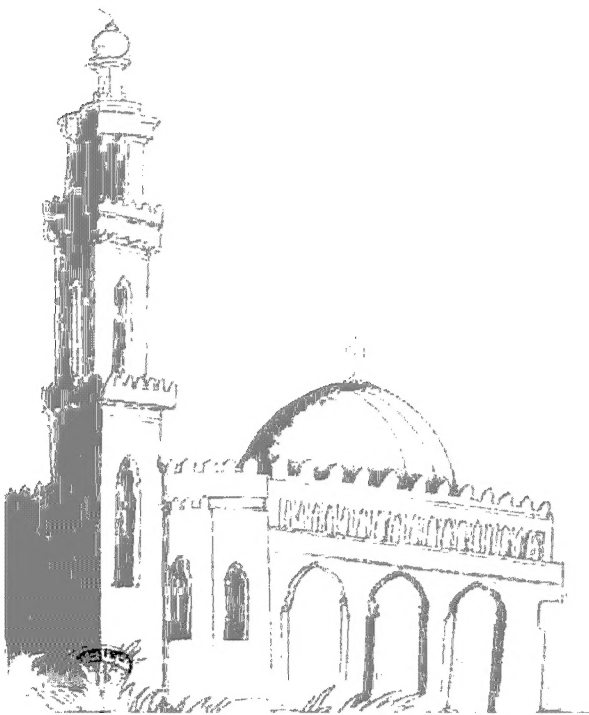
سنة ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م
بالتقاهرة

على نفقة

محب محمد حسن ورد
أثابه الله

مطبعة المدنی

٦٨ شارع العباسية - القاهرة



تصديري

بترجمة الإمام المحقق صاحب الفتاوى

بقلم

العلامة الشريف الحبيب علوى بن عبد الله بن حسين السقاف

قاضى سيديون سابقا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وآله الطاهرين ،
وصحبه والتابعين (وبعد) فان فتاوى العلامة الفقيه المحقق والباحث المدقق
الحبيب عبد الله بن عمر بن يحيى العلوى من أئمن الذخائر الفقهية وأنفع المراجع
لمعرفة الأحكام الشرعية فى الوقائع الحادثة تمتاز عن كثير من الفتاوى بحسن
التعبير والتحرير ، وبالتنقيح والتصحيح والترجيح مع الدقة فى البحث والتهليل .
والحاجة ماسة إلى نشرها وخاصة فى هذه الأزمنة التى شغل فيها أكثر الناس
عن الفقه ودراسته فى أمهاته ومصادره بشواغل كثيرة وجدت فيها مسائل
ووقائع تحتاج إلى البيان والايضاح ، والاستنباط والتخريج والتمييز بين
الحلال والحرام والحق والباطل .

لذلك عنى بنشر هذه الفتاوى القيمة أخونا العلامة المحقق السيد الجليل
عبد الله بن أحمد بن عمر بن عبد الله بن يحيى العلوى ، المقيم الآن بالقاهرة والحائز
على شهادة العالمية من الأزهر الشريف والذى لا يزال مكباً على طاب العلم ودراسته
والتصنيف والتأليف فيه مع تفوقه فى الشعر والأدب ومشاركته فى الشؤون
الاجتماعية والسياسية حتى أسندت إليه السفارة عن بعض الدول العربية .

فعمد — حفظه الله — إلى استنساخ صورة من أصلها تمهيداً لطبعها ، وعهد إلى بتصحيحها وتحقيقها فلم أر بدءاً من القبول مساهمة في القيام بواجب إسلامي أكيد في هذا الوقت العصيب بالرغم من شيخوختي وضعف قوتي ومشاق الرجوع إلى مصادر هذه الفتاوى كالنخبة والفتح والامداد للإمام أحمد بن حنبل الهيثمي وغيرها من كتب الفقه الإسلامي فقرأت وراجعت فوجدت في هذه الفتاوى ما يشفي العلة ويبرد الغلة من علوم وحقائق وبحوث ودقائق مع اطلاع فائق فحمدت الله على ذلك . ومع بذلي الجهد فيه لا أدعي الاحاطة بجميع ما فيها فما يحده الناظر من خطأ فليعذرني فيه واستغفر الله من فلتات الأقلام ولا سيما والنسخة الأصلية التي نسخت منها هذه الصورة لا تخلو من خطأ وتحريف وليس هناك نسخ أصلية متعددة من هذه الفتاوى .

وقد شاركني في مهنتي بعض الاخوان من طلبة العلم ومن الفقهاء المبرزين ممن لهم فهم صحيح وذكاء وقاد فجزاهم الله خيراً عن العلم وطلابه .

ويجدر بنا أن نصدر هذه الفتاوى بنسخة من سيرة مؤلفها يقتدى بها طلاب العلم فتقول :

ذكر السيد المؤرخ عبد الله بن محمد بن حامد السقاف في تاريخ الشعراء أن صاحب الفتاوى هو سيدنا عبد الله بن عمر بن أبي بكر بن عمر بن طه بن محمد ابن شبيب بن أحمد بن يحيى بن حسن بن علي بن علوي بن محمد (مولى الدويد) بن علي بن علوي ابن (الفقيه المقدم) محمد بن علي بن محمد (صاحب مراط) بن علي خالع قدم بن علوي بن محمد بن علوي بن عبيد الله ابن (المهاجر إلى الله) أحمد بن عيسى بن محمد بن علي (العريضي) بن جعفر الصادق بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن فاطمة الزهراء بنت (رسول الله عليه الصلاة والسلام) .

والله أكبره المسيلة بن قريه حضرموت ليلة الجمعة ٣٠ جمادى الأولى سنة

١٢٠٩ هـ ونشأ بها في كنف والديه وقرأ القرآن الكريم وأتمه في سن مبكرة ثم توجه لطلب العلم على أكثر مشايخ حضرموت بالنسيلة وتربى وسبون وذى أصبح وشبام وغيرها ورحل في الطلب إلى دوعن واليمن وزبيد والحجاز .

ومن أخص مشايخه الأجلاء والده وخاله الطاهر طاهر بن حسين وهو شيخ فتحه وخاله العلامة عبد الله بن حسين بن طاهر والسيد عبد الله بن أبي بكر عيديد والعلامة السيد علوى بن ستاف بن محمد بن عمر الصافي السقاف والعلامة السيد سقاف بن محمد الجفري والعلامة السيد الحسن بن صالح البحر الجفري والعلامة السيد عبد الرحمن بن حامد بن عمر المنقر والعلامة بن عمر وعلوى انما الحبيب أحمد بن حسن بن عبد الله الحداد والعلامة السيد أحمد بن عمر بن سميط وقد تفوق في العلوم الظاهرة والباطنة المنطوق منها والمفهوم ثم توجه إلى الحرمين الشريفين لاداء النسكين بمكة المكرمة وزيارة قبر ومسجد سيد الكونين بالمدينة المنورة .

وأخذ بمكة عن العلامة عمر بن عبد الرسول العطار والعلامة السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل باليمن وقد أذن له مشايخه بالتدريس والإفتاء منذ شبابه كما أجازوه وألبسوه ولقنوه وأخذ عنه كثير من علماء بلده وغيرها ممن هاجر إليها بل أكثر أهل قطره إن لم يكونوا كتبهم ومنهم بعض مشايخه ومن يكبره في السن من العلماء .

وفي مقدمة الآخذين عنه ابنه العلامة الجليل عتيل والعلامة السيد علوى ابن عبد الله بن حسين بن طاهر والعلامة السيد عيديروس بن عمر الحبشى وهو أحد العبادة السبعة الذين جمعهم عصر واحد في حضرموت .

وقد اضطرته ظروف صحية إلى التوجه إلى أندونيسيا وهالايا فاغتنمها ناويا

نشر الدعوة الحمديدية بتلك الجهات والقيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فسافر إليها وتنقل في بلدانها وقراها حاملاً راية الدين القويم ناشراً للدعوة إلى الله فانتفع به أهل تلك الجهات انتفاعاً لم يسبق لهم ممن هاجروا قبله وقد عرضت عليه أكثر المسائل التي تضمنها كتاب الفتاوى له ومن جملتها أنه فوض له الحكم في قضية تركة المثرى السيد حسين بن عبد الرحمن عبيد المتوفى بمدينة فيناغ سنة ١٢٢٧ وعمره لم يصل العشرين وقد عجز الحكم والعلماء عن الفصل فيها فحكم فيها بالحكم الصحيح العادل الذي أطبق على قبوله طرفا القضية وعلماء تلك الجهة .

ومع تغلغله في العلوم فعبادته يقصر الوصف عن شرحها وحسبك أنه لم يترك التهجّد في صغره إلى وفاته ، ومرة سافر مع جماعة من أقرانه وتلاميذه ومن هم أكبر منه ولما أعيانهم المشى وقفوا ببلد أثناء الطريق ليستريحوا ولما نزلوا أخذ أكثرهم في التمدد وبعضهم نام أما هو فذهب إلى المسجد بتلك البلدة وتوصلاً وشرع في الصلاة ، وكان يتلو في كل ركعة ثلث القرآن كما في رسالة مناقبه لابنه عتيل بن عبد الله ، وروى لنا الثمّة أنه يطيل الصلاة فيستغرق في الصلاة المفروضة نحو أربعين دقيقة متألذاً بالمعاني القرآنية وعبادة الله تعالى . وقد روى لنا بعض مشائخنا أنه شاهد ورماً بقدميه ملازماً له لطول قيامه في صلاته تأسيساً بحجده الأعظم صلى الله عليه وسلم حيث قام حتى تورمت قدماه ، وكننتيجة لهذه العبادة الخالصة لوجه الله تعالى مع الإقبال عليه والعمل بما علم قد بلغ به الحال إلى الاجتماع بالنبي صلى الله عليه وسلم بقظة وقرأ عليه الفاتحة ، وكان الشيخ عبد الله بن سعد بن سمير يرجعه على كثير من رجال المشرع الروى وقد بلغ في العبادة إلى أقصى حدوده فقد مكث شهراً جالساً متربّعاً مستقبلاً القبلة لهجاً بالقرآن والأذكار ليلاً ونهاراً حتى إذا دخل وقت الفريضة قام لأدائها فإذا أداها وسنتها عاد إلى حالته .

ومما يرويه الثقات حرصه على صلاة الجماعة طيلة حياته، ومع ما ذكرناه كان من البارزين وكبار القائمين والمشعلين نار الثورة الوطنية الكبرى عام ١٢٦٥ هـ على حكم تريم وسيون وتريس وملحقاتها حتى انتهت بجلائهم عنها مشنتين وكان شراء حكم تريم السياسي للسلطان غالب بن محسن الكثيري من المقدم عبد الله عوض غرامه اليافعى في ٢١ شعبان سنة ١٢٦٢ بواسطته وسعيه، وكان في مقدمة حاملي السلاح والمبايعين لخاله سيدنا الإمام طاهر بن حسين بن طاهر العلوى بإمرة المؤمنين الحضرميين سنة ١٢٢٤ وهو في حداثة سنه .

وروى لنا بعض مشائخنا أن عبد الله عوض غرامه حقد عليه وأضمر له الشر فأرسل إليه بعض عبيده ليأتوا به إليه حياً أو ميتاً وتوعدهم بالقتل إن لم يفعلوا فلما وصلوا أمام بيته وناداه أحدهم أخبر والدته بما يريدون ويضمرونه من قتله واستأذنها في البروز لهم فقالت وهل في مثل هذا استئذان فإن أصحاب رسول الله يسافرون ويفزون طلباً للشهادة وقد جاءتك تلك الشهادة إلى باب بيتك فاخرج متوكلاً على الله ناصراً لدين الله فيخرج وعندما قابلهم أحجموا عنه وارتعدت فرائضهم وعادوا بخفي حنين .

وذكره العلامة الحبيب السند عيدروس بن عمر الحبشى (في كتابه عقد الیواقیت) قتال الشيخ الحادى عشر من أشياخى شيخنا بل وشيخ الشريعة وإمامها وحبر الطريقة وهما مها انداعى إلى الله بفعله وحاله ولسانه المناضل عن دين الله بسره وإعلانه عبد الله بن عمر بن يحيى قرأت عليه خطبة المنهاج للنووى وفتح الخلاق للحبيب عبد الرحمن بن عبد الله بلاتقيه وسمعت منه كتاب بهجة الأسرار وسمعت عاينه بقراءة غيرى وأجازنى إجازة عامة سنة ١٢٦١ وطلبت منه الإجازة خصوصاً فى المسالك القريب لخاله الحبيب طاهر بن حسين فقال أجزتك بما فى المسالك خصوصاً كما أجازنى بالخصوص مصنفه وأن يكون اعتناؤك بالإحسان فى التلاوة أكثر

من اعتنائك بالإكثار منها من غير إحسان وقليل منه مع الإحسان أحسن من كثيره بغيره ثم ذكر الحبيب عيروس إجازاته الأخرى ووصاياه له وهى طويلة موجودة بنصها فى عقد اليواقيت .

وذكر مشايخ الحبيب عبد الله والآخذين عنه وأن منهم شيخ فتحه خاله الحبيب طاهرا وذكر عنه أنه قال كنت فى أيام الصغر اقرأ على خالى طاهر بن الحسين فى فتح الجواد شرح الإرشاد وأطالع عليه بقية شروحه المجتمعة عندى كالامداد والاسعاد وغيره مع التحفة والنهاية والمغنى وغيرها . وكنت أحفظ جميع ما يقرره خالى طاهر فى الدرس فى قراءتى وقراءة غيرى وكان خالى طاهر يتكلم على كل عبارة انتهى مذكره فى عقد اليواقيت .

ولهذه العناية لا بدع أن تبرز فتاويه بهذه الصورة العظيمة من سرد العبارات لكثير من الكتب المعتمدة العبارات والحال أنه غائب عن بلده التى فيها كتبه ولما طالع بعض فتاويه شيخنا الوجيه مفتى حضر موت الأكبر عبد الرحمن بن عبيد الله أذهلته بما حوته من نقول من كتب متعددة قد لا تكون موجودة عند الحبيب عبد الله حال الإفتاء لأن أكثر المسائل وقعت له وهو بأندونيسيا وملايا فقال ابن عبيد الله إننى مع اعتقادى بتقدم الحبيب عبد الله فى الفقه وغيره لم أتصور أنه بهذه الصورة الفريدة من الفهم والذكاء والحفظ فقد اطاعت فى فتاويه على ما لم أقف عليه عند غيره . وقد سمعت أنا من والدى المذور له عبد الله بن حسين السقاف يحكى عن مشايخه أنهم يقولون بتقديم مارجحه الحبيب عبد الله بن عمر هذا والحبيب علوى بن سقاف الجفرى على مارجحه من قبلهما مثل الشيخ أحمد ابن حجر والرملى ومن فى طبقتهما وأن مدركما أقوى من مدرك هؤلاء وقد عده جدى العلامة محسن بن علوى بن سقاف فى عداد شيوخه الذين خصهم بالذكر فى قصيده له أولها :

* لعب الصبا بمعاطف الأغصان *

مع أن فارق السن بينهما سنتان فقط وجعله عديلاً لمثل كبار الأئمة أحمد ابن عمر بن سميط ومحسن بن صالح البحر وعلي بن عمر بن ستاف وعبد الله بن أحمد باسودان وغيرهم ممن شملته تلك القصيدة الرائعة وشاركهم جدي محسن مشاركة فعالة في القيام بالثورة المقرونة بالنصر والتي نال بسببها الأذى الشديد في حاله وماله وأخذ بالحظ الأوفر منها .

وعلى الجملة فإن من لم يعرف الحبيب عبد الله بن عمر بن يحيى فليقرأ فتاويه هذه فيعرف منها من هو فهو الشخصية الفقهية العظيمة التي امتن الله بها على أهل زمانه ومن بعدهم والإطالة في وصفه تطويل في مشهور واسهاب في معروف ولما طالعنا فتاويه تمثلنا بقول القائل : جاء انعيان فالوى بالأسانيد وهكذا شأن الأمور الواضحة يكون البيان لها أقل من العيان فاللسان عن وصفه كليل والعقل أغنته المشاهدة عن الدليل والواصف له كواصف الشمس في وضوح النهار كما قال المتنبي في جده الإمام علي عليه السلام :

وإذا استطال الشيء قام بنفسه وصنات ضوء الشمس تذهب باطلا

وكان مع ما ذكر من علمه وعبادته وقيامه بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كريماً سخياً مضيافاً لا يكاد يمر يوم واحد عليه إلا ويأتيه الضيوف والزائرون فيكرمهم بما يقدر عليه وقد اقتناه أولاده الفضلاء وفي مقدمتهم الصدر الهمام العلامة عتيل وأخواته عمر وأبو بكر وقد بلغ كل منهم مبلغاً عظيماً في العلم والصدارة والإقدام والشجاعة وهكذا انتقل الذكاء والفهم والعلم إلى أحفاده وأولادهم إلى يومنا هذا وكانت وفاة الحبيب عبد الله بالمسيلة ليلة الإثنين عشرين جمادى الأولى سنة ١٢٦٥ ودفن بالمسيلة داخل السنية بجانب أخواله طاهر

وعبد الله ابني الحسين بن طاهر بَلَّ الله ثراهم بوابل رحمة وأعاد علينا من أسرارهم
وبركاتهم وهذا نزر يسير من بحر غزير من تاريخ حياته التي لا تسعها المجلدات
الضخمة فضلا عن الوريقات ولكن الميسور لا يستط بالعمود وإلى الله
تصير الأمور ؟

سيون في ٢٥ جمادى الأولى سنة ١٣٨٨ هـ

كتبه الفقير إلى الله تعالى

عأوى بن عبد الله بن م. بن القاف العأوى

قاضى سيون السابق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ، والصلاة والسلام على خاتم رسل الله وعلى آله وصحبه الهداة (وبعد) فمن فضل الله تعالى أن ارتضى لنا الإسلام ديناً وأقامه تشريعاً على أصول ثابتة قوية وقواعد محكمة عظيمة تشهد بها الآيات الحكيمية والأحاديث النبوية الكريمة فمن حفظها ووعاها وفي اعتقاده وفتاويه راعاها وفي كل شأنه عمل بمقتضاها فقد سالت الصراط المستقيم وأنتهج نهج العلماء العارفين وفاز بالخير والفلاح يوم الدين ومن أعرض عنها ولم يقتد بها ضل السبيل وباء بالضلال والخسران المبين .

فمن تلك القواعد الجمع عليها عند أهل السنة أن من نطق بالشهادتين عصم دمه وماله ولم يكشف عن حاله ولم يسأل عن معنى ما تنطق به ويحكم بإسلامه وباطنه وسريته إلى الله .

(ومنها) ما أجمعوا عليه أن الإيمان المنجى من الخلود في النار هو التصديق بوحداية الله ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم فمن مات معتقداً ذلك ولم يشعر بغيره من تفاصيل الدين فهو ناج من الخلود وإن شعر بشيء من تفاصيل الدين وكان مجعاً عليه وبلغه بالتواتر بحيث صار ضرورياً عنده لزمه اعتقاده إن قدر على تعقله وإلا فلا .

(ومنها) ما أجمعوا عليه أن من حكم بإيمانه لا يكفر إلا إذا تكلم واعتقد أو فعل ما فيه تكذيب النبي صلى الله عليه وسلم في شيء من الدين جمع عليه علمه بالضرورة وقدر على تعقله أو ما فيه نفي الإسلام لله ورسوله كالاتخفاف به أو بالقرآن ومحو ذلك من الجمع عليه المذكور .

(ومنها) ما أجمعوا عليه أن الجاهل والخطيء من هذه الأمة لا يكفر بعد

دخوله في الإسلام بما صدر منه من المكفرات كلها حتى تبين له الحجة التي يكفر جاحدها وهي التي لا تبقى له شبهة يعذر بها .

(ومنها) أن المسلم إذا صدر منه مكفر لا يعرف معناه كان تكلم بكلمة كفر لا يعرف معناها أو يعرفه ودلت القرائن أنه لم يردده أو شككنا هل أراد المكفر أو غيره فلا يكفر بذلك .

(ومنها) أنه لا ينكر من المنكر إلا ما أجمع عليه أو كان مختلفا فيه وعلم المنكر من فاعله أنه حال فاعله يعتد حرمة .

فمن عرف هذه القواعد كف لسانه عن تكفير المسلمين وأحسن بهم الظن وحمل أفعالهم وأقوالهم المحتملة على الفعل الحسن خصوصا الفعل الذي ثبت أن أهل العلم والصالح والولاية كسيدنا الحبيب قطب الإرشاد عبد الله بن علوي الخداد قالوه وفعلوه وفي كتبهم ودواوينهم دونوه فليعتد أنه صواب لا شك فيه ولا ارتياب ، وأن جهله بدليل ذلك الأمر إنما هو لقصوره لا لغلبة الحال على الولي وغيبة عقله وأن العوام يسعهم ما يسع ذلك العالم الولي وإن لم يكن دليله لديهم جاليا ، وعلى التنزل فإن استصوب دليل المنكرين ذلك الأمر فليجعل من المختلف فيه إذا الفاعلون له أكثر علما وعددا والمختلف فيه لا يجوز إنكاره - إلا على من هو حال فاعله يعتد امتناعه ، وعلى التنزل إنه مجمع على امتناعه فيجتمل أنه لم يتصد معناه الممتنع ومن احتمل فيه ذلك لم يكفر بالإجماع ، وعلى التنزل أنه أراد معناه الممتنع فلا يكفر قبل تبين الحجة المزيحة لشبهته لأنه جاهل أو مخطئ وعلى التنزل أنه غير جاهل ولا مخطئ وأن ذلك الأمر مجمع عليه معلوم بالضرورة فإذا لم يعلمه فاعله بالتواتر حتى يصير ضروريا عنده فلا يكفر وإن كان ضروريا عند غيره ، وعلى التنزل أنه علمه بالتواتر علما ضروريا لكنه لم يتعلل معناه الممتنع لقصور عقله عن إدراكه فلا يكفر .

فمن علم ما ذكرنا وطالع ما إليه أشرنا وأراد الله حفظه عن سبيل الزيف
والابتداع كف لسانه وقلمه عن كل من نطق بالشهادتين ولم بكفر أحدا من أهل
القبلة ومن أراد الله غوايته وأطلق لسانه وقلمه بذلك وصار يطالع كتب من
قد أهواه هواه . تردى في هذه الهوالة أعاذنا الله والمسلمين من ذلك بمنه
وكرمه آمين .

عقيدة جامعة نافعة

بسم الرحمن الرحيم

وهذه العقيدة الجامعة النافعة قد استحسنا حين دخلنا جهة جاوه تلتقيها العامة
بمدالصلوات مع الفاتحة ليعلموا معنى كلمة الإيمان والإسلام وهي أساس العلم
بسائر الأحكام وهي هذه معنى (أشهد أن لا إله إلا الله) أعلم واعتقد بقاى
جازما وأبين لغيرى حقا أن لا معبود بحق فى الوجود إلا الله وأنه هو الغنى عما
سواه المفتقر إليه كل ما عداه متصف بكل كمال منزّه عن كل نقص وما خطر
بالبال ، لم يتخذ صاحبة ولا ولداً ولا يماثله فى ذاته وصفاته وأفعاله أحد ومعنى
(أشهد أن محمداً رسول الله) أعلم واعتقد بقاى جازما وأبين لغيرى حقا أن سيدنا
محمداً بن عبد الله عبد الله ورسوله إلى كافة الخلق صادق فى كل ما أخبر به ويجب على
كافة الخلق تصديقه ومتابعته ومحرم عليهم تكذيبه ومخالفته فمن كذبه فهو ظالم
كافر ومن خالفه فهو عاص خاسر وفقنا الله لكمال متابعته ورزقنا كمال التمسك
بسنّته وجعلنا ممن يحى أحكام شريعته وتوفانا على ملته وحششنا فى زمرة ووالدينا
وأولادنا وأخواننا وأحبابنا وجميع المسلمين آمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين .

كتاب الطهارة

﴿مسألة﴾ إذا تنجس المائع كعسل ودهن مثلاً بنجاسة غير مفتتته فخطأنا به دقيقتاً حتى صار جامداً فهل يطهر الجميع بوصول الماء الطهور إليه كما إذا تنجس الدقيق بنجاسة مخنفة لأن المائع قد صار مستحسناً كما أم لا لأنهم قالوا إذا تنجس المائع تعذر تطهيره .

﴿الجواب﴾ اعلم أن ما تنجس من الماء أو المائعات يصير حكمه حكم ما تنجس به من مغلظ أو غيره فإذا تنجس بعين مفتتة فيه ثم لاقى جامداً دقيقتاً أو غيره فإن كان له عين أو وصف اشتراط في طهارة الدقيق زوالها وإن لم يبق له ذلك بعد الملاقاة كفي في تطهيره جرى الماء عليه بحيث ينقع فيه حتى يظن وصول الماء إلى جميع أجزائه .

قال في النهاية ولو عجن اللبن وخالطه نجاسة جامدة كروث لم يطهر وإن طبخ بعد ذلك وإن خالطه غيرها كبول طهر ظاهره بالفسل وكذا باطنه بالنقع في الماء ولو مطبوخاً إن كان رخواً يصله الماء اهـ ونحوه في التحفة .

فقوله وإن خالطه غيرها أي الجامدة يشمل جميع المائعات ومنها العسل والدهن إذ ضابط المائع كما في التحفة والنهية وغيرها المتراد منه على قرب ما يملأ محل الأخوذ منه وضده الجامد ولا يشكل هذا بقولهم إذا تنجس المائع تعذر تطهيره لأن هذا حكمه في ذاته من غير نظر إلى ملاقاته لغيره كما أن قولهم نجس العين لا يطهر قط حكم عليه في ذاته من غير نظر لذلك أما إذا لاقى أحدهما شيئاً طاهراً فيدار عليه حكم ملاقاته النجاسة الذي ذكره فتى وصل الماء إلى جميع أجزاء الدقيق أي ظن وصوله كما في التحفة ولم يبق فيه ظنا طعم ولون وريح للمائع طهر وإن بقي أحدهما فلا إلا عسر لون أو ريح فلا يضر والله أعلم .

﴿مسألة﴾ إذا تنجست نجاسة جامدة غير مغلظة بنجاسة مغلظة . فهل تطهر بالتسليم مع التراب حتى لا تنجس ملاقيها بنجاسة مغلظة ؟

﴿الجواب﴾ لا تطهر عن المغلظة فتي لاقت مع رطوبة شيئاً تنجس ووجب تسبيح غسله وتربيته وإن كانت قد سبعت وتربت قال في التحفة والمدبوغ كثوب نجس أى متنجس بملاقاته للدباغ النجس أو الذى تنجس به قبل طهر عينه فيجب غسله بماء طهور مع التتريب والتسبيح إن أصابه مغلظ وإن سبغ وترب قبل الغسل لأنه حينئذ لا يقبل التطهير اهـ كلام التحفة . ونقل الشوبرى أن شيخ الإسلام أفتى بأنه يطهر من المغلظة إذا سبغ وترب والله أعلم .

﴿مسألة﴾ دكاكين الجزارين والخوانين التى باعوا عليها اللحوم والحيتان إذا رجعوا إلى بيوتهم ودخلوها طاعت عليها الكلاب ولحستها لأجل أثر اللحوم والحيتان وشوهد ذلك بالفعل كما فى بلدنا هذا ولم يقدرُوا على دفع ذلك حتى جعلوا الدكاكين مرتفعة فلم يندفع بذلك صعودها إليها بعد خلو الناس وكذلك السناييق الصغار التى طرحوها فى ساحل البحر فدخلها الكلاب لأجل أثر الحيتان فهل يجب علينا أن نترب ونسبغ الحيتان واللحوم التى اشتريناها منهم من تلك الدكاكين أو السناييق أم لا يدينوا لنا حكم الله فى ذلك أثابكم الله فى الدارين وكذلك الذين يدخلون فيها كل يوم يقعدون ويمشون فيها مع رطوبة ثم يأتون إلى بيوتنا ومجالسنا هل يجب علينا أن نتربها ونسبغها أم كيف الحال يدينوا لنا أثابكم الله انتهى .

﴿الجواب﴾ نقدم قبل جواب هذه المسألة مسألتين يبنى عليهما حكم مسائل السؤال وماشاكلها من المسائل .

(الأولى) كل عين لم تقيظ نجاستها لكن غلبت النجاسة فى جنسها كثياب الصبيان ومدمنى الخمر وجهلة الجزارين والمتدينين من الكفار بالنجاسة كأكلة الخنازير ونحوهم ففيها قولان معروفان بقولى الأصل والظاهر أو الغالب أرجحهما

العمل بالأصل وهو الطهارة ، قال في فتح الجواد ويتعين الاعتناء بهذه القاعدة
لكثرة فروعها ونفعها وهي أن ما أصله الطهارة وإن كان غاب على الظن تنجسه
لغلبة النجاسة في مثله فيه قولان معروفان بقولي الأصل والظاهر أو الغالب
أرجحهما أنه ظاهر عملاً بالأصل المتيقن لأنه أضبط من الغالب المختلف بالأحوال
والأزمان وذلك كثياب الصبيان والجزارين ومدمني الخمر وأواني كفار متدينين
بالنجاسة وجوخ أو جين اشتهر عمله بشحم الخنازير أو أنفحته وورق يغاب نشره
على نجس وعرق دابة تتمرغ به ولعاب صبي وترك مؤاكلته لتوهم نجاسته بدعة
مذمومة كغسل ثوب جديد وحب وفم من أكل خبزاً نعم يكره استعمال نحو
أواني الكفار ومنه يؤخذ أن كل ما احتمل النجاسة على قرب يكره استعماله
قبل غسله وبه يخص إطلاقهم فيما مرانه بدعة مذمومة ويؤيد ذلك قول الشافعي
رضي الله عنه يسن غسل حصي الجمار انتهى .

وقد تعرض في التحفة والنهاية لذكر هذه القاعدة وبسط الكلام فيها
ابن حجر في كتابه در الغمامة وقال فيه إنه صلى الله عليه وسلم لبس الخبزة مع
أنه اشتهر أنها تصبغ بالبول وأراد عمر رضي الله عنه النهي عن لبسها فقال له
بعض الصحابة أليس قد لبسها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولبسناها في
حياته وفي هذا أبلغ رد على من أخذ بالغالب وترك الأصل انتهى .

(الثانية) كل عين تيقنا نجاستها ثم احتملت طهارتها ولو على بعد لا تنجس
ملاقته بعد ذلك الاحتمال قال في التحفة ولو تنجس آدمي أو حيوان طاهر وإن
ندر اختلاطه بالناس ثم غاب وأمكن عادة طهره حتى من مغلظ لم ينجس مامسه
وإن حكمتنا ببقاء نجاسته عملاً بالأصل لضعفه باحتمال طهره مع أصل طهارة المسوس
انتهى بحذف .

وقال في النهاية وافق الوالد رحمه الله تعالى في حمام غسل داخله كلب ولم

يعهد تطهيره واستمر الناس على دخوله والاغتسال فيه مدة طويلة وانتشرت
النجاسة إلى حصره وفوطه ونحوها بأن ماتيقن إصابة شيء له من ذلك نجس
والا فظاهر لانا لاننجس بالشك ويطهر الحمام بمرور الماء عليه سبع مرات إحداها
بطفل مما يغتسل به فيه لحصول التتريب كما صرح به جماعة ولومضت مدة يحتمل
أنه درّ عليه ذلك ولو بواسطة الطين الذى فى نعال راجليه لم يحكم بالنجاسة
لداخليه كما فى الهرة إذا أكلت نجاسة وغابت غيبة يحتمل طهارة فيها (انتهى) .

* * *

إذا علمت هاتين المسألتين فحكم دكا كين الجزارين والحواتين وزوارقهم
التي شوهدت الكلاب تلحسها بالفعل وحكم اللحم والحوت الذى وضع عليها
وما لاقاها من أبدان الناس الطهارة فلا يحكم بنجاسة شيء منها إلا إذا شوهد
ملاقاته للنجاسة فالبتعة التي لحسها الكلب نجسه ولا يتعدى حكم النجاسة لباقي
أرض الدكان والزوارق فضلا عن غيره من الدكا كين والزوارق مما لم يلحسه
يتقينا أو شككنا فيه وماتيقنا ملاقاته لها من لحم أو صيد أو بدن أو غيرها
مع رطوبة قبل احتمال طهرها بمرور ماء عليها سبعا بتراب ظهور فهو نجس
وماتيقنا ملاقاته لها بعد الاحتمال المذكور أو تيقنا ملاقاته لغيرها أو شككنا فيه
أو تيقنا ملاقاته لها لكن لم يتيقن الرطوبة فهو طاهر فكل لحم وحوت وبدن
وغيرها خرج من تلك الدكا كين والزوارق محكوم بطهارته وإن غلب لحس
الكلاب لها وشوهد إلا ماتيقن من ذلك أنه لاقى الحل الذى لحسته مع رطوبة
قبل احتمال تطهير الحل فهو نجس لا غيره وتيقن ذلك يحصل للإنسان بمشاهدته
الملاقى لها من اللحم والحوت وغيرها مع رطوبة قبل احتمال الطهارة أو بإخبار
عدل له بذلك، ثم هذا الذى تيقنا ملاقاته لما ذكر مع الرطوبة قبل الاحتمال إن
قلّ عرفاً أو كثر ولم يشق الاحتراز عنه ولم يعم به الابتلاء فلا يعنى عنه بل يلزم
تطهيره وتطهير ملاقاه مع رطوبة قبل احتمال طهره وإن كثر وشق الاحتراز
(٢ - فتاوى شرعية)

عنه وعم به الابتلاء فظاهر كلام ابن حجر في فتاويه أنه لا يعنى عنه فإنه سئل عن البرك والحياض القليلة الماء التي تشرب منها الكلاب ويعسر تطهيرها هل يعنى عنها للمشقة فأجاب لا يعنى عن شيء من ذلك وافق أبو قضّام بالعفو عن ذلك ونقله عن الريعى واشتدّ شهده له بقوله تعالى (ما جعل عليكم في الدين من حرج) ولما عدد في النهاية كثيراً من المغفوات قال والضابط في جميع ذلك أن العفو منوط بما يشق الاحتراز عنه غالباً والله اعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم عفا الله عنكم فيما يوجد في جوف بعض الخيتان مما هو ليس بروث ولادم وليس بشحم ولا دهن ولونه أسود كالخبر حتى أن بعض الناس يكتب به وفي بعض الأحيان يخرج به الحوت من فيه أخبرونا ما حكمه هل هو طاهر لكونه غير روث ولادم أو نجس لكونه غير داخل في لحمه ودهنه وشحمه لاسيما إذا علم أن الحوت يخرج به من فيه فيكون قيئاً أو كيف الحال بينوا لنا فيه كلاماً شافياً يدفع الخصم فإنه قد اختلف كثير من الناس فيه ولم يعلم الصواب مع أيّ افتونا مأجورين .

﴿الجواب﴾ اعلم أني لم أقف على كلام لأحد من علمائنا في خصوص هذه المسألة والذي يظهر لي أن هذا الأسود المذكور نجس قال في التحفة وبما تقرر علم أن ما في الباطن نجس انتهى فهى صريحة في أن كل شيء في الباطن خارج عن أجزاء الحيوان نجس ومنه هذا الأسود لأنه خارج من الباطن وليس من أجزاء الحيوان، وقال فيها ومنه أي الروث الخرزة المعروفة فيها أي في الكرش لا نعقادها من النجاسة كخصى الكلى والمثانة انتهى .

فإذا حكم بنجاسة شيء يشبه الطاهر لكنه لخروجه من معدن النجاسة حكم بنجاسته فمن باب أولى ما هو شبيهه بالنجاسات إن لم يكن منها أي شبيهه بالدم أو هو دم إذا لم يدم إذا قوى جداً يسود وكذا إذا قارب التجسد ولو لم يكن في

المعدة فهو نجس انصريع ائمتنا بنجاسة الفضلات المستحيات مطلتا إلا ما استثنوه منها كاللبن من الطاهر وبلغم الصدر والراس ولبن الماء كحل والبشر .

قال في فتح الجواد والنجاسات كلب إلى أن قال وفضلة وهي إما ذات اجتماع واستحالة كمرّة سوداء أو صفراء أو جرة وقيح وقيء ودم وودي ومذى وماء قرح وماء نفط تغير ريحا ونونا انتهى بخذف .

وهذا نص صريح في نجاسة المذكور إذ هو من الفضلات المستحيات وهي كلها نجسة وإن خرجت من غير معدن النجاسة كماء القروح والنفط المتغيرين ولبن غير الماء كحل إلا ما استثنوا طهارته منها، والمسؤل عنه ليس من المستثنيات فدخل في النجاسات بصريح هذا النص وأمثاله مما لا يحصى كثرة فلا شك في نجاسته .

وعبارة النهاية ولبن ما لا يؤكل غير لبن آدمي كلبن الاثان لأنه من المستحيات في الباطن انتهى ، وفي التحفة لأنه فضلة انتهى .

فعلم أن كل فضلة مستحيلة في الباطن نجسة إلا ما استثنى وليس هذا منه فاعلم هذا واحذره ولا تغتر بقول من قال بطهارته فإنه خطأ والله اعلم .

﴿مسألة﴾ اللحم الذي عليه دم غير معفو عنه إذا وضع عليه ملح وذابت في الدم ومكنت أياماً فتشربها اللحم ففسل وأزيل منه صفات الدم وبقي طعم الملح فيه فهل يطهر أم لا .

﴿الجواب﴾ نعم يطهر ولا يشترط في طهارته زوال طعم الملح وأثرها .

قال في التحفة وما تنجس بغيرهما أي المغلظ والمخفف إن لم توجد فيه عين بأن كان الذي نجسه حكيمية وهي التي لا تحس بعبء ولا شم ولا ذوق والعينية بضد ذلك كفي جرى الماء على ذلك الحبل ومن ذلك سكين ستمت نجسا وحب نغم في

بول ولحم طبخ به فيطهر باطنها أيضاً بصب الماء على ظاهرها ويفرق بينها وبين نحو آجر تقع في نجس ، فإن الظاهر أنه لا بد من نفعه فيه حتى يظن وصول الماء لجميع ما وصل إليه الأول ، بأن الأول يشبه تشرب المسام وهو لا يؤثر كما لو نزل صائماً في ماء وأحس به في جوفه ، وأيضاً فباطن تلك تشبه الأجواف وهي لا طهارة عليها ، كما نص عليه بخلاف نحو الأجر فيهما وفارق نحو السكين لبنا عجن بمائع نجس ثم حرق ، فإنه لا يطهر باطنه بالغسل إلا إذا دق وصار تراباً ، أو تقع حتى وصل الماء لباطنه بتمسكه رده للتراب وتأثير نفعه بخلاف تلك الهـ يحذف يسير ونحوه في الفتح والنهاية .

فقله : وحب تقع في بول ولحم طبخ به الخ ، نص في مسئلتنا أن ظاهره . طهارتهما بغسل ظاهرهما وإن بقي طعم البول فيهما ، ويؤمى إليه قوله : إن تشرب ما ذكر النجس شبيهه بتشرب المسام وهو لا يضر ، وأن باطنها يشبه الأجواف وهي لا طهارة عليها وما ذكره الشيخ في حكم تطهير الآجر الذي تقع في النجس والابن المعجون بمائع نجس صريح في أن العجين بالنجس المائع يطهر إذا زالت أوصاف النجاسة وبلغ الماء جميع أجزائه كما مر ، والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم رضي الله عنكم فيما عمت به البلوى من ذرق السعور في المساجد هل يعفى عنه ؟ فإن قلتم يعفى عنه فهل يعفى عن المشى عليه مع رطوبة الرجل والسجود مع رطوبة الجبهة أم لا ؟

﴿ الجواب ﴾ يعفى في الصلاة والمشي إليها عن ذرق السعور وغيرها من الطيور في المساجد وغيرها من أماكن الصلاة بشرط أن لا يكون هو أو ملاقيه رطباً رطوبة أجنبية وهي التي لا حاجة للإنسان إليها ، أما التي يحتاج للملاقاتها كماء الطهارة والشرب والعرق وغسل التبريد ونحوها فتصح الصلاة مع ملامستها له وبشرط أن لا يعتمد ملامسته أي لا يقصده من غير حاجة ولا ضرورة .

قال في الإيعاب فتاخص أن الداخل لا يكلف التجنب والمشى على المكان الظاهر وإن مشى أو صلى على شيء من ذرقه لم يضره ما لم يقصده من غير حاجة ولا ضرورة انتهى بحذف .

وبشرط كثرة الذرق في ذلك المكان كما هو صريح عبارة الإيعاب والامداد ونهاية الزملى إذ معها يشق الاحتراز بخلافه مع القلة .

﴿ مسألة ﴾ ما معنى قولهم يجب إزالة النجاسة فوراً لمصيان مباشرها ؟
 ﴿ الجواب ﴾ اعلم أن مباشرة النجاسة كلها مع رطوبة فيها أو فيما يباشرها من البدن إن كان لغير حاجة فحرام ، يجب على مباشرها تركه والفور بفعله وإن كان الحاجة كاستنجاء ، وغسلها من بدن أو ثوب أو وضعها في زرع أو بسبب فصد وحجم ونحو ذلك ، فيجب على مباشرها غسله لا على الفور بل عند التيام للصلاة ونحوها ، وكذا إذا لمسها للتداوى بشرط أن لا يجد طاهراً صالحاً له انتهى .

باب ما يحرم بالجنابة

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم رضى الله عنكم في حمل كتب التفسير والحديث والفقه وغيرها من العلوم وقراءتها للجنب والحائض والنفساء ، هل يجوز ذلك ثم أم لا يجوز ؟

﴿ الجواب ﴾ يجوز للجنب والحائض والنفساء حمل كتب التفسير والحديث والفقه وغيرها من العلوم وقراءتها كلها عند الحنفية والشافعية ، لكن في جواز حمل كتب التفسير تفصيل يأتي ، وأما غيره من العلوم فيجوز مطلقاً ، قال في الدر المختار من كتب الحنفية ، ويكره له أى الجنب قراءة توراة وانجيل وزبور لأن الكل كلام الله ، وما بدل غير معين وجزم العيني في شرح المجمع بالحرمة

وخصها في النهر بما لم يبدل لا قراءة قنوت ، والتفسير كمصحف لا الكتب الشرعية فإنه رخص في مسها باليد لا التفسير كما في الدرر عن مجمع الفتاوى وفي السراج المستعجب أن لا يأخذ الكتب الشرعية إلا بالكم أيضاً تعظيماً لكن في الاشباه من قاعدة إذا اجتمع الحرام والحلال رجح الحرام ، وقد جوز أصحابنا مس كتب التفسير للمحدث ، ولم يفصلوا بين كون الأ أكثر تفسيراً أو قرآناً ولو قيل به لكان حسناً انتهى ما خصنا ، وقال فيه ويحرم به أى الحدث الأكبر تلاوة قرآن ، ولو دون آية على المختار بقصده ، نلو قصد الدعاء أو الثناء أو افتتاح أمر أو التعليم ولقن كلمة كلمة حل في الأصح انتهى بحروفه .

وقال فيه : ولا بأس بالحائض وجنب بقراءة ادعية ومسها أو حملها وذكر الله تعالى وتسبيح انتهى بحروفه .

إذا علمت هذا تحققت أن التوراة والإنجيل والزبور يكره قراءتها وحملها عند الحنفية كراهة تنزيه ، خلافاً للعيني القائل بالحرمة ، وأن التفسير يحرم مسه مطلقاً خلافاً لما في الاشباه من جوازه مطلقاً واستحسانه الجواز إن كان التفسير أغلب لموافقة القاعدة التي ذكرها ، وأما قراءته إذا كانت بقصد معرفة التفسير لا قراءة القرآن ولا هناك مس فتحل على الأصح ، وأن قراءة التمنوت والكتب الشرعية من حديث وغيره والدعاء وذكر الله ، ومسها وحملها جائز بلا كراهة لكن المستحب الطهارة للجنب إذا أراد ذلك ، وكذا الحائض والنفساء بعد الانقطاع ، أو يأخذ ذلك بالكم ونحوه تعظيماً ، هذا حكم المسألة عند الحنفية .

وأما عند الشافعية فالتفسير إن كانت حروفه أقل من حروف القرآن أو مساوية له فيحرم مسه وحمله وإن كانت أكثر من حروف القرآن حل حمله ومسّه مع الكراهة .

وقراءة التران للجنب بقصده فقط أو بقصده مع غيره حرام وبقصده غيره كرد غلط وتعليم وتترك ودعاء جائز ومع الإطلاق بعضهم قال بالحل ، وبعضهم قال بالحرمة والراجح الحل ، وأما التوراة والإنجيل والزبور والحديث القدسي وغيره من الحديث وكتب العلم فيجوز حملها ومسها وقراءتها ، لكن يكره تنزيها قراءتها ، وذكر الله تعالى : إلا إجابة المؤذن فلا تسكره واختار السبكي وغيره كراهتهما ، وفرق بعضهم بين الجنب والحائض والنفساء بعد الانقطاع قبل الفسل ، فقال بكراهة ذلك لهم ، وقبل الانقطاع لا يكره لعجزها عن رفع حدثها وطول أمره وهو الصواب إن شاء الله تعالى ، وتركنا نقل كلامهم في ذلك خوفاً من الإطالة الموجبة للسامة والمالة والله أعلم .

باب الحيض

﴿مسألة﴾ ما مدني قول فتح المعين لا خرج طاق .

﴿الجواب﴾ اعلم أن الطاق هو الدم الذي يخرج للحامل بسبب الولادة قبل انفصال الولد عن رحمها ، فهذا حكمه كعدم الاستحاضة يلزم المرأة فيه التعصيب والطهارة والصلاة ، ويحل لها القراءة وسائر ما يحرم على الحائض حتى الوطء إلا في مسألة واحدة وهي إذا حاضت وهي حامل وفي أثناء الحيض ابتدأت بها الولادة فينسحب حكم الحيض على دم النفاق ، فالدم الخارج للحامل ثلاثة أقسام الأول ما خرج لها وهي حامل بلا سبب الولادة ، فهذا حيض إذا وجدت شروطه وإلا فاستحاضه . الثاني ما خرج لها وهي حامل بسبب الولادة قبل انفصال الولد منها ، فهذا طلق حكمها فيه كالطاهرات إلا إذا اتصل بالحيض فهو حيض ، الثالث ما خرج لها بعد انفصال الولد منها وإن بقيت المشيمة ، فهذا نفاس انتهى .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في امرأة رأت دماً بلغ أقل الحيض ولم يجاوز أكثره ثم رأت نقاء دون أقل الطهر ، ثم رأت دماً إذا اجتمع مع الدم السابق والنقاء الذي بينهما زاد على خمسة عشر يوماً ، فما الحيض في حقها ؟ وما الطهر ؟ وهل فرق بين المبتدأة والمعتادة وبين استمرار الدم الثاني وانقطاعه ؟ يبنوا لنا ذلك فالمسألة واقعة !!

﴿الجواب﴾ إذا رأت المرأة دماً أقل الحيض فأكثر ولم يبلغ أكثره ، ثم انقطع ثم عاد الدم قبل خمسة عشر من انقطاعه ، وإذا اجتمع مع الأول زاد على خمسة عشر فلها ثلاث أحوال (الأول) أن يكون العايد مع النقاء الذي قبله أقل من خمسة عشر يوماً أو خمسة عشر ، سواء أوازيد من خمسة عشر بأنقص من يوم وليلة فحكمه كله دم استحاضة ، والدم الأول حيض (الثاني) أن يكمل العايد الخمسة عشر ويزيد يوماً وليلة فأكثر ، ثم ينقطع لخمس عشرة فأقل فالزائد المذكور حيض والدم الأول حيض وتتمام للخمسة عشر من العائد استحاضة (الثالث) أن يكمل العايد الخمسة عشر ويستمر بعدها أكثر من خمسة عشر أخرى ، فالدم الأول حيض ، والدم العايد المكمل للطهر منه استحاضة والزائد على تكملة الطهر حكم المرأة فيه مستحاضة ، فإن كانت مبتدأة غير مميزة فحيضها يوم وليلة من أول الزائد على الخمسة عشر وتسعة وعشرين طهر ، وإن كانت معتادة فتأخذ عاداتها من الزائد على الخمسة عشر وطهرها ما سواها ، وهذا كله ظاهر من قول التحفة ، أما إذا بقي عليها بقية طهر كأن رأت ثلاثة دماً ، ثم اثنا عشر نقاء ، ثم ثلاثة دماً ، ثم انقطع فالثلاثة الأخيرة دم فساد وخرج بانقطع ما لو استمر ، فإن كانت مبتدأة فغير مميزة أو معتادة عملت بعاداتها انتهى . فتقوله أما إذا بقي إلى دم فساد صريح فيما قلناه في حكم الحال الأول وقوله وخرج بانقطع ما لو استمر الخ دليل على ما قلناه في حكم الحال الثالث ، إذ المراد بالاستمرار بقاء الدم بعد تكميل الطهر أكثر من خمسة عشر إذ لا يقال في المرأة

مستحاضة إلا إذا زاد دمها الذي يصلح أو يكون حيضا على ذلك حتى يقال فيها كما قاله الشيخ فإن كانت النخ أما إذا كان الدم الصالح حيضا خمسة عشر أو نقص فهو حيض ولا يصح أن يقال في صاحبته مستحاضة فإن كان النخ وبهذا يفهم حكم ما قلناه في الحال الثالث والله أعلم .



باب ستر العورة

﴿مسألة﴾ امرأة صلت في قميص وخمار قصير يبلغ إلى عجزيتها فإذا ركعت تجافي الخمار بحيث لو وضع أحد وجهه بجانبها أو قدام فخذيها لرأى بعض صدرها أو حلقها فهل تبطل صلاتها ويلزمها إعادة ما صلته إذا مضت لها مدة طويلة تصلى في ذلك الثوب أم لا .

﴿الجواب﴾ قال في المنهاج ويجب ستر أعلاه وجوانبه لا أسفله انتهى وقد ذكر في التحفة أن الضمير في الثلاثة يصح إعادته على المصلي فيكون من إضافه المصدر إلى مفعوله وتقديره ويجب ستر سائر العورة أعلى المصلي وجوانبه لا أسفله وبصح إعادته على السائر فيكون من إضافة المصدر إلى فاعله وتقديره ويجب ستر أعلى السائر وجوانبه لا أسفله أى المصلي أى عورته قال أنه الأحسن وجرى عليه في النهاية وقال لو كان مضافاً إلى مفعوله لقال ستر أعلاها انتهى فإذا لا بد لنا من معرفة الأعلى والجوانب والأسفل للمصلي وللسائر حتى تعرف الواجب وغيره فأعلى المصلي هنا وأسفله ما جاوز حدود عورته وجوانبه ما بينهما فأعلى الرجل السرة ومحاذيها وأسفله الركبتان ومحاذيهما وجوانبه ما بين ذلك من سائر الجهات وأعلى المرأة ما فوق رأسها ومنكبيها وذقنها وسائر جوانب وجهها وأسفلها ما تحت قدميها وجوانبها

ما بين ذلك وكذا يقال في أعلى الساتر وجوانبه وأسفله لا فرق بينهما .

إذا علمت ذلك علمت أن صلاة المرأة التي يرى شيء من صدرها عند الركوع كما في السؤال باطلة لا شك في بطلانها إذ هو انكشاف من أحد الجوانب ومن توهم أنه من الأسفل فقد أخطأ لظنه أن مرادهم به أسفل الثوب مطلقاً وليس كذلك بل مرادهم بالأسفل أسفل الثوب الذي عم العورة وأما ما ستر جانبها الأعلى فأسفله من جانب العورة بلا شك وما حددوا العورة إلا ليعلم بها أعلاها وجوانبها وأسفلها وهي المقصودة بالساتر وهو تبع لها إذ حل عبارة المنهاج على التأويل الذي استحسنته ابن حجر وعينه الرملي ويجب ستر أعلى الساتر أعلى عورة المصلي وجوانب الساتر جوانب عورة المصلي لا أسفل الساتر أسفل عورة المصلي فلا يجب وإن رؤيت منه .

وذكر الشيخ ابن حجر في فتاويه أنه يجب على من ظهر وركه حال جلوسه لانقطاع ثوبه أن يلبسته بالأرض وإلا بطلت صلاته ولما قال في المنهاج لا أسفله قال في التحفة لعسره ومنه يؤخذ أنه لو اتسع الكم فارسله بحيث ترى منه عورته لم تصح إذ لا عسر في الستر منه ، وأيضاً فهذه رؤية من الجانب وهي تضر مطلقاً انتهى .

فإذا ضر هذا أو أبطل مع إن الرؤية فيه من أسفل لكونه من جانب العورة لا أسفلها فما في السؤال أولى وأما قضاء ماضته سابقاً فكل صلاة تحققت حصول التجاني المذكور فيها يلزمها قضاؤها وكل صلاة تحققت فيها عدمه أو شكت هل وقع فيها أولاً فلا يلزم لنفولهم إن الشك في الشروط والأركان لا يؤثر بعد السلام إلا في النية والتكبير ولأن الأصل عدم المبطّل والله أعلم .

(فائدة في مراتب الاجتهاد)

الاجتهاد على مراتب (الأولى) أن يكون له قدرة على أن يتيقن دخول

انوقت هو بنفسه وهى أعلاها فيجوز له أن يأخذ بخير الثقة عن مشاهدة وإن كان قادراً على اليقين بنفسه ولا يجوز له أن يعدل من الثانية إلى الثالثة .

(الثانية) أن لا يقدر على اليقين بل يقدر على خبر الثقة عن مشاهدة فله الأخذ بخبر الثقة ولا يجوز له أن يأخذ بالزامات والمناكيب المضبوطة .

(الثالثة) أن لا يقدر على خبر الثقة المذكور عن مشاهدة بل يقدر على الزامات والمناكيب فله الأخذ بها ويجوز له أن يأخذ باجتهاد نفسه إن كان قادراً .
(الرابعة) أن يكون أعمى قادراً على الاجتهاد فله أن يأخذ باجتهاده ويجوز

له أن يتلد بصيراً مجتهداً .

(الخامسة) أن يكون أعمى البصيرة فله أن يتلد مجتهداً .

كتاب الصلاة

هذه مكانة له رضى الله عنه أحببنا إيرادها هنا وهى فى الحث على الصلاة أول وقتها والنهى عن الإفراط فى الانتظار .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى جعل الخير كله فى الاتباع والشر كله فى الخالفة والابتداع ،
والصلاة والسلام على سيدنا محمد الشفيع المطاع وعلى آله وصحبه الذين خرجوا
بنور متابعتهم من ظلمات البدع والطباع ، من عبد الله بن عمر بن أبى بكر بن
يحيى بأعلى إلى الشيخ الفاضل الصالح محمد بن عثمان العمودى .

لا زال معتمداً فى كل شأنه على ربه ، مقبلاً عليه بتأليه وقلبه آمين .

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وعلى من لديكم من المؤمنين خصوصاً
أهل اللودة لأهل البيت الطاهرين ، ثم إنه بلغنا على لسان أهل بلدكم أنكم

تؤخرون الصلاة عن أول وقتها وتفرطون في الانتظار حتى حصل بذلك سامة وكسل وتهاون وملل وقلة الجماعات في غالب الصلوات مع أنك الإمام والمقتدى به في ذلك المقام .

فاعلم وفقنا الله وإياك للاتباع لنبيه المختار في جميع التقلبات والأطوار أن كل مؤمن يلزمه أن يكون تحت إشارة الشرع كالملت بين يدي الغاسل ، يعزل عند إشارة الشرع رأيه ورأى كل عاقل ، وقد قرر الشارع ما يحمد من الانتظار وما يذم فعليك به تسلم وتنجو في الدارين من الإثم والذم .

قال الإمام حجة الإسلام في إحياء علوم الدين (الثالثة) من وظائف الإمامة التي قبل الصلاة أن يراعى الإمام أوقات الصلاة فيصل في أوائلها ليدرك رضوان الله ففضل أول الوقت على آخره كفضل الآخرة على الدنيا هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الحديث أن العبد ليصلي الصلاة في آخر وقتها ولما فاته من أول وقتها خير له من الدنيا وما فيها ، ولا ينبغي له أن يؤخر الصلاة لانتظار كثرة الجمع بل عليه المبادرة لحيازة الفضيلة في أول الوقت فهي أفضل من كثرة الجمع ومن تطويل السورة ، وقد قيل كانوا إذا حضر إثنان في الجماعة لم ينتظروا الثالث وإذا حضر أربعة في الجماعة لم ينتظر الخامس وقد تأخر صلى الله عليه وسلم عن صلاة الفجر ، وكانوا في سفر وإنما تأخر للطهارة فلم تنتظره الصحابة وقدموا عبد الرحمن بن عوف فصلى بهم حتى فأت رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعة فقام يقضيها فتمال أي راوى الحديث فاشفقنا من ذلك فتمال صلى الله عليه وسلم قد أحسنتم هكذا فافعلوا وقد تأخر مرة في المدينة عن صلاة الظهر فقدموا أبا بكر حتى جاء صلى الله عليه وسلم وهم في الصلاة فقام إلى جنبه (انتهى كلام الأحياء وفيه كفاية لمن أراد الهداية) .

وقال ابن حجر في التحفة ويندب للإمام الحرص على أول الوقت لئلا يكن

بعد مضي قدر اجتماع الناس وفعلهم لأسبابها عادة وبعده يصلي بمن حضر وإن
قال لأن الأصح أن الجماعة القليلة أوله أفضل من الكثيرة آخره ولا ينتظر ولو
نحو شريف وعالم فإن انتظر كره ومن ثم لما اشتغل صلى الله عليه وسلم عن وقت
عادته أقاموا الصلاة فتمتدأ أبو بكر مرة وابن عوف أخرى مع أنه لم يطل
تأخره بل أدرك صلاتيهما واقتدى بهما وصوب نعليهما انتهى كلام النخعة .

ومثله في المغنى للخطيب والنهاية للرملي وغيرهما .

فعلم من ذلك أن السنة للامام أن يبادر بالصلاة أول الوقت بمن حضر
ولا ينتظر بعد ذلك وأن الانتظار المسنون هو زمن من بعد دخول الوقت يسع
تحلى الإنسان المعتدل وطهارته وإتيانه بالراتبة التلبية بدنى الكمال وسعته وتقريبه
لغيره بأنه زمن يسع قراءة نصف جزء وهو ربع ساعة .

فهذا القدر يسن للامام التأخير بعد دخول الوقت إليه فإن زاد عليه فهو
مخالف السنة وإن نقص عنه فكذلك ويكون بذلك من الأئمة الذين قال فيهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم سيكون بعدى أمراء يمتنون الصلاة أخرجه مسلم
بألفاظ متتاربة منها يؤخرون الصلاة وقال النووي معنى يمتنون الصلاة
يؤخرونها عن أول الوقت وينقصون سننها فيجعلونها كالميت الذي خرجت
روحه فكما أن الميت لا ينتفع به كذلك صلاة من هذا شأنه يكاد أن لا ينتفع
بها انتهى بمعناه .

ويدخل بذلك في الفتاين للمؤمنين لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث
الصحيح لمعاذ لما خالف ما يسن للامام من التخفيف أفتان يا معاذ .

ويدخل في المعسرين على الأمة والمنفرين عن الطاعة لمخالفته لقوله صلى الله
عليه وسلم يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا .

فالذى نشير به عليك هو امثال السنة كما ذكر لا تزيد ولا تنقص إلا

المغرب لضيق وقتها فلا يسن ذلك فيها بل يسن أن يفصل فيها بين الأذان والإقامة فصلا يسيرا .

واعلم أن المأمومين في كل محل إذا علموا أن الإمام يبادر بالصلاة في وقت لا يتعداه يحافظون على الإيمان لتحققهم إدراك الجماعة في ذلك وعند إبتدأهم بها عن أسغالهم لكون الإمام لا يسبقهم ولا يتخلف بهم فيصير الإمام من المحافظين على أعظم شعائر الدين

وكذلك يتعين على المؤذنين تعلم أوائل الأوقات والآذان عند دخولهم بعد اليقين والثبات .

وكذلك يتعين على الإمام أن يستكمل السنن المطلوبة التي ذكرها الفقهاء أنها مطلوبة في حقه فيأتى بها بكاملها لا يزيد فيه -كون من الفتانين والمنفريين ولا ينقص عنها فيكون من المطففين والخائنين فقد أخرج الطبراني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أمَّ قوماً فليتيق الله وليعلم أنه ضامن مسؤل لما ضمن إن أحسن كان له من الأجر مثل أجر من صلى خلفه من غير أن ينقص من أجورهم شيء وما كان من نقص فهو عليه انتهى .

وقال الخطيب في المغنى وليخفف الإمام ندبا الصلاة مع فعل البعض واهيئات أى السنن غير البعض لقوله صلى الله عليه وسلم إذا أمَّ حدى الناس أفايخفف فإن فيهم الكبير والصغير والضعيف وإذا صلى أحد لنفسه فليطأ ما شاء رواه الشيخان .

قال في المجموع نقلا عن الشافعى والأصحاب بأن يخفف القراءة والاذكار بحيث لا يقتصر على الأقل ولا يستوفى الأكل المستحب للمنفرد من طوال الفصل وأوسطه واذكار الركوع والسجود ويكره التطويل كما نص عليه في الأم انتهى .

رمثله في النجعة والنهاية وأفادت عبارتهما أن نتقصه عما طلب منه مكروه
كما أن التطويل مكروه .

وقال ابن حجر في الإيعاب ويسن كما في الأم وجرى عليه الأصحاب أن
يتنفي الإمام في كل حال في قراءته وذكروا ودعائه وانتقاله ليعتصم الضعيف
منها ولفظ الإمام الشافعي في الأم أرى للإمام في كل حال أن يرتل التشهد
والتسبيح والقراءة ويرتل فيها شيئاً فشيئاً بقدر ما يرى أن من وراءه ممن ثقل
لسانه قد بلغ أن يؤدي ما عليه أي ما طلب منه وكذلك أرى له في الخفض
والرفع أن يتمكن ليدركه الضعيف الكبير والنتيجه فإن لم يفعل ذلك وفعل
ما عليه أي ما طلب منه بأخف ممكن كرهت ذلك له انتهى ما في الإيعاب
عن الأم للشافعي .

فمن تأمل ذلك عرف أن أئمة المساجد في هذا الزمان مطمئنون خائفون
مهمتون بالصلاة بتركهم السنن وميائهم إلى التطفيف والعجلة وقد صح عن ابن
خزيمة وابن حبان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أم الناس فأصاب الوقت
وأتم الصلاة فله ولهم ومن انتقص من ذلك فعليه ولا عليهم انتهى .

فعلم أن الإمام إذا عجل ونقص عما طلب منه فنقص المأمومون مما طلب
منهم لأجل متابعتهم وإدراكه فقد ضمن ما انتقص من صلاتهم بعددهم وعدد
النقص وهذا من أعظم المنكرات وأشد المكروهات فإن توقع من هذا
القول اعتقاد بعض العوام أن الصلاة هي على هذه الكيفية المطلوبة وأنها كما
فعل هذا الإمام مندوبة فقد وقع الإمام في الحرام لأنه دعا الناس بفعله إلى
تغيير سنة سيد الأنام واعتقادهم أنه من الأحكام فقد ذكر العلماء أن ما يجوز
فعاه قد يجب تركه إذا خشى فاعله اقتداء الناس به واعتقادهم سنيته وليس
هو سنة كما ذكر ذلك الإمام الغزالي في عدة مواضع من الاحياء وذكروا ابن

حجر في التحفة وحاشيته والايضاح والرملى في شرح الإيضاح والله
وإياك لإقامة الفروض والسنن .

وإنما أظننا الكلام لما رأينا من أهل الزمان من التساهل في الوا-
فضلا عن المندوبات وصار من يتمددى به يدعو الناس إلى ذلك بأفعاله
يدعهم إليه بأقواله ولسان الحال أفصح من لسان المقال والدعاء الدعاء
مبدول والسلام وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم :

* * * مبحث النية

وجدنا لسيدنا هذا الجواب المتعلق بالنية ولم يوجد السؤال .
قال رضى الله عنه أعلم أن النية لها اطلاقان عند أهل الشرع (أحدهما
النية هي قصد العمل وإرادته وانبعثت النفس إليه لتحصيل ما هو موافق ومحب
لها في الحال أو المال وهو طلب رضا الله والطمع في ثوابه والخوف من نـزـر
وهذه هي التي يبحث على تصحيحها جميع العارفين والعلماء الصالحين وهي
ذكر الإمام الغزالي أنها خارجة عن اختيار العبد لأنها متعلقة بما تحصل
النفس وهو خارج عن الاختيار فمن قوى إيمانه بربه وكثر خوفه من
وعظمت رغبته فيما أعده الله لأولياته وقل التفاته إلى ما سواه صارت قصود
وإراداته في أغلب حركاته تحصيل رضا من آمن به وما يبعده من عقابه ويـر
جزيل ثوابه ، ومن ضعف إيمانه وغلبت عليه الشهوات وكثرت رغبته في الد
وما فيها من الأموال والجاهات صارت قصوده وإراداته على ذلك مقصورة
وإن أتى بأعمال ظاهرها طاعة في الصورة ، فلم أنه لا اختيار للعبد في هذه
وتصحيحها إلا بالأخذ في تقوية أسبابها من الإيمان برب الأرباب والرغبة في
أعده من الثواب والخوف مما توعد به من العقاب حتى تنبعث الإرادات الصالحة المشر
للتجارة الراجعة ، وخيم هذه النية اللزوم والوجوب في جميع أنواع الطاعات
والاستحباب والندب في جميع المباحات والعادات ، وترك المعاصي والمكروهات

(ثانيهما) : أن النية هي قصد الشيء مقترنا بفعله وهذه هي التي يبحث عنها الفقهاء وهي في التحقيق عين الأولى ، وإنما امتازت عنها بتيد هو استحضار ذلك التصدد عند الابتداء للفعل ، ثم وجوب ذلك الاستحضار مبنى عندهم على قاعدة هي أن وجوبه لازم إما لتمييز العبادة من العادة كالغسل الواجب أو المسنون من غسل التبرد والتنظيف ، وإما لتمييز رتب العبادة بعضها عن بعض كالصلاة تكون فرضاً ونفلًا فما كان من العبادات مشتبهًا بالعبادات أو على مراتب مختلفات لزم استحضار قصده عند ابتدائه إلا مثل الصوم والزكاة مما جوز الشرح فيه تقديم الاستحضار واستثناءه ، وما كان من العبادات لا يشبهه بالعبادات ولا له مراتب فلا يلزم استحضار قصده عند الشروع فيه بل اللازم فيه النية بالمعنى الأول وهي أن يريد به العامل وجه باريه تعالى .

إذا علمت هذا علمت أن وجوب النيتين في الأعمال على قسمين :

(الأول) أن تجب النيتان وذلك في كل ما يفعله الإنسان من كل عبادة اختلفت مراتبها أو اشتبهت بالعادة . (الثاني) : أن تجب الأولى فقط وذلك في كل عبادة سالت من ذلك الاختلاف والاشتباه كالاسلام والخوف والرجاء والأذان والإقامة للصلاة ومطلق الأذكار والقراءة ، هذا بالنسبة إلى الطاعات وأما بالنسبة إلى العادات فترك المعاصي والمكروهات فلا تجب إحدى النيتين فيه وإنما تندب الأولى ليثاب عليه متعاطيه .

إذا تبين هذا وتقرر ، واتضح وتحرر فتقول الأذكار الواردة بعد نحو الصلاة وعند اليقظة والانتباه وفي المساء والصباح والغدو والرواح لاخفاء أن النية الأولى فيها محتومة لأنها من الطاعات المعلومة ، وأما وجود النية الثانية فيها فواجب بالنسبة لحصول الأجر المخصوص عليها لأنها بتخصيص الشارع لها بتلك الأسباب كانت من الطاعات المختلفة المراتب بلا ارتياب فوجب تمييزها (٣ - فتاوى شرعية)

عن مطلق الأذكار بأن يوجد العامل عند ابتدائها ذلك الاستحضار .

هذا بالنسبة لحصول ثوابها المنصوص وأجرها المخصوص ، ولأن الشيخ ابن حجر لما (سئل) عمن أتى بالتسبيح والتحميد والتكبير الوارد قبل النوم ولم يأت به بعد صلاة العشاء هل تحصل السنتان أو إحداها ؟ (أجاب) بما حاصله : إن نواها حصلاً ، أو نوى أحدهما حصل ثوابه فقط وسقط الطلب عن الآخر مثل ما قرره في حصول ثواب تحية المسجد .

فلم من تقريره سقوط الطلب عن غير النوى وحصول ثواب النوى أنه لا يحصل للعبد الثواب الوارد إلا إن أتى به بنية كونه الوارد لهما أو لأحدهما فيثاب على ما نواه منهما ، وأنه لو أتى به ولم ينو أحدهما بل اطلق سقط الطلب عنهما ولم يحصل له من ثواب أحدهما المخصوص شيء ، بل يكون له ثواب ذكر الله المطلق مع سقوط الطلب ، ولأنه رضى الله عنه ذكر فيمن استؤجر لقراءة شيء معين من القرآن أنه لا بد في وقوعه عما استؤجر عليه من نية كونه عما استؤجر له ، إلا أن هناك قرينة صارفة لما استؤجر كتعيين زمان أو مكان فشرط الاعتداد به أن لا ينوى صرفه لشيء آخر .

فهذا تبين أن من نوى بهذه الأذكار امتثال أمر الشارع بالإتيان بها في محالاً عند شروعه فيها فقد استحق ثوابها المخصوص وأسقط بها الطلب عن نفسه، وإن أتى بها في محالها ولم ينو ذلك ، بل اطلق اسقط الطلب واستحق ثواب مطلق الذكر لا ثوابها المخصوص ، وإن أتى بها ناوياً أنها طلبت شرعاً نيته حصل ما ذكر أي سقوط الطلب وثواب مطلق الذكر ، مع حصول الأجر المخصوص على ما نواه أو لم تطلب شرعاً نيته ، فاته الكل عند ابن عبد السلام ومن قال بقوله واعتبر الباعث عند الإمام الغزالي والله أعلم ^(١) .

(١) في العبارة غموض فتأمل

(وله نفع الله به) هذا التقرير في الشك في النية ، قال رضى الله عنه «ضابط»
الشك في نية الصلاة، وإمامة الجمعة والقدوة فيها أنه تبطل به الصلاة إذا طال زمنه
عرفاً أو فعل معه ركناً ، ولو قولياً كالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ،
والشك في نية القدوة أو تيمن تركها تبطل به الصلاة بشروط ثلاثة :

(الأول) أن ينتظر الإمام انتظاراً طويلاً . (الثاني) أن يتابعه في الأفعال
(الثالث) أن يتعمدهما فلو فعلهما مع السهو ثم بعد التذكر جدد النية أو انفرد
لم تبطل والله أعلم .

﴿مسألة﴾ لو قال متحرم والله أكبر لم يصح ، أو في السلام والسلام عليكم
صح كذا في فتاوى التفتال فما الفرق .

﴿الجواب﴾ لعل الفرق أن الأول ابتداء لا يليق به حرف العطف والسلام
يصح أن يعطف على ما قبله من التشهد ولو أحقه فلو قال صلى الله تعالى أو مأموماً
الله أكبر بوصل الهمزة في الجلالة صح ، قال ابن عبد السلام : لأن الهمزة تستقط
في الدرج وكذا إن ضم راء أكبر على الأرجح ، كما أفق به كثيرون ، ولو قال
السلام عليك يا أيها النبي بزيادة حرف النداء ، قال زكريا لم تضر والأولى تركه
ووجهه ظاهر ، وإن أفق بعض اليمنيين بالبطلان به من العالم .

وله أيضاً (هذه الفائدة) مذهب إمامنا الشافعى نفع الله به أن السجود في
غير الصلاة مندوب لقراءة آية سجدة لتاليها ومن سمعه ولمن حدث له نعمة أو
اندفعت عنه نعمة ظاهرة شكراً لله على ذلك ، وأما السجود لغير ذلك فلا يجوز
سواء كان الله تعالى فيحرم^(١) أو لمخلوق فيكفر وهذا إذا سجد لله بقصد العبادة
والتقرب ، فإن وضع رأسه على الأرض تذلاً واستكانة بلا نية العبادة والتقرب
فلا يحرم لأنه لا يسمى سجوداً حينئذ والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيما كان من السنن المؤقتة أكثر من ركعتين إذا صلى بتسليمتين أو أكثر كالتراويح والوتر، هل يجب في نيته الإتيان بمن التبعيضية أولا؟

﴿الجواب﴾ لا يلزم النأوى لركعتين مثلاً من تلك السنن استحضار من التبعيضية عند الشيخ ابن حجر (قال في التحفة) والأصح أن الجماعة تسن في التراويح وأنه ينوي التراويح أو قيام رمضان انتهى بحذف (وقال فيها) ولو أحرم بالوتر ولم ينو عدداً صبح واقتصر على ما شاء منه انتهى، وهو صريح فيما ذكرنا عنه أنه لا يلزم النأوى لذلك من وكذا ذكر ذلك في شرح العباب ويلزم ذلك عند الشيخ الرملی، قال في النهاية ولا تصح أي التراويح بنية مطلقة كما في الروضة بل ينوي ركعتين من التراويح أو قيام رمضان انتهى، وهي عبارة شرح المنهج لشيخ الإسلام، قال الشبرايمسى في حاشية النهاية وقضيته أي كلام النهاية أنه لو لم يتعرض لعدد، بل قال: أصلى قيام رمضان أو من قيام رمضان لم تصح نيته وينبغي خلافه لأن التعرض للعدد لا يجب وتحمل نيته في التراويح على الواجب وهو ركعتان، انتهى (فعلم به) أن الشبرايمسى مرجح لكلام ابن حجر من عدم اللزوم وقد رأيت في كلام من تأخر عن ابن حجر والرملی عن بعضهم عدم اللزوم وعن بعضهم اللزوم والله أعلم.

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيمن كثر عليه الشك في ركعات الصلاة وفي قراءة الفاتحة بينوا لنا مذهب إمامنا وغيره في ذلك متع الله بكم.

﴿الجواب﴾ مذهبنا أن الشاك في أعمال الصلاة يبني على اليقين وهو الأقل ولا يأخذ بغلبة ظنه ولا خلاف عندنا في ذلك، ومذهب أبي حنيفة رحمه الله إن عرض الشك له أول مرة بطلت صلاته وإن تكرر عمل بظنه، فإن لم يظن شيئاً بنى على الأقل، ومذهب الإمام أحمد إن كان المصلي مأموماً يأخذ بفعل

إمامه إن كان المأمومون اثنين فأكثر ، والإمام يأخذ بقول ثنتين وكذا بغلبة ظنه إذا كان المتمدون كذلك والمنفرد يبنى على اليقين إلا إن نبيه ثمتان فيرجع إلى قولها ومذهبه يتحمل الإمام الفاتحة من المأموم موافقاً أو مسبوقاً في الجهرية والسرية وقد ذكر ابن حجر في التحفة أنه ينبغي للموسوس الأخذ بالأسهل ليندفع به الوسواس لكن إذا عمل بمذهب الغير فيحذر من التلغيق حتى تصح صلاته والله أعلم .

﴿ فائدة ﴾ إعادة الفاتحة في الصلاة تستحب في مواضع : إذا قرأ المأموم الفاتحة قبل الإمام يعيدها استحباباً ، وإذا صلى قاعداً لاهجز ثم قدر على القيام بعد أن قرأ الفاتحة يستحب له إعادتها ، وإن نذر أن يقرأها كلما عطس فعطس بعد قراءتها فيجب عليه إعادتها ، وإذا ختم القرآن في الصلاة استحب له أن ينتقل إلى افتتاح الختمة الأخرى فيعيد الفاتحة وشيئاً من أول البقرة ويستحب ذلك في غير الصلاة وإذا قرأ الفاتحة عوضاً عن السورة وقلنا يجزيه إعادتها فيستحب له (انتهى من القول التام فيما على المأموم والإمام لابن عمار) .

باب صلاة الجماعة

﴿ مسألة ﴾ إذا كان الإمام والمأموم في المسجد لكن الإمام في سفله والمأموم في سطحه أو عكسه والمرق وراء المأموم بحيث لو أراد أن يذهب إلى الإمام بالسير المعتاد لولّى ظهره إلى القبلة هل يصح الاقتداء في هذه الحالة ، وهل فيه خلاف ؟ وهل بعض عبارات ابن حجر في التحفة وشرح مختصر بافضل تدل على عدم الصحة .

﴿ الجواب ﴾ اعلم أن أئمتنا الشافعية ذكروا أمرين لا بد للفتية من استحضارهما

عند مطالعته لكلامهم . (أحدهما) : أن العبارات الواردة في مسألة واحدة إذا كان ظاهرها التناقض والتخالف وأمكن الجمع بينهما من غير تعسف وجب المصير إليه ويكون الأمر من المتفق عليه لا المختلف فيه . (الثاني) أن إطلاقات الأئمة إذا تناولت شيئاً وصرح بعضهم بخلافه فالمعتمد الأخذ فيه باطلاقهم كما ذكرنا ذلك في التحفة وغيرها .

وليس هذا من غرضنا لكن لما كانت هذه المسألة المسئول عنها حصلت فيها المشاغبة والتشكيك بحمل بعض العبارات على غير المراد والخوض فيها بغير علم احتجاجنا للإشارة إلى هذين الأمرين ليتبين الصدق من المين (فقول السائل) : إذا كان الإمام إلى قوله هل يصح الاقتداء ، (جوابه) نعم يصح الاقتداء في هذه الحالة وإن كان المرقى وراء المأموم ولو أراد الذهاب إلى الإمام لولّى ظهره القبلة (قال في التحفة مع المتن) ، فإذا جمعهما مسجد ومنه جداره ورحبته ومنارته التي بابها فيه أو في رحبته صح الاقتداء إجماعاً وإن بعدت المسافة وحالت الأبنية التي فيه المتنافذة الأبواب إليه أو إلى سطحه كما أفهمه كلام الشيخين خلافاً لما يوهمه كلام الأنوار انتهى بحذف ما لا تعاق له بمسألة السؤال .

وعبارة نهاية الرملى كعبارة التحفة إلا أنه أبدل « يوهمه » كلام الأنوار بقوله « يفهمه » بالفاء ، فقوله المتنافذة الخ ، اطلاقاً يتناول كون المرقى أمام المأموم ووراءه ويمينه وشماله ، فلو صرح بعضهم بخلاف هذا الإطلاق كان المعتمد الأخذ بما تناوله إطلاقهم ، كيف وكتب المذهب كلها موافقة لهذا الإطلاق ومصرحة بخصوص مسألة السؤال ففي حاشية شرح المحلى على المنهاج ما لفظه قوله وحالت ابنية أى نافذة يمكن الاستطراق من ذلك المنفذ عادة ولو لم يصل من ذلك المنفذ إلى ذلك البناء إلا بازورار وانعطاف بحيث يصير

ظهره للتبليغ انتهى ، وفي حاشية النهاية قوله وسطح وبئر ومنارة داخلة فيه أى المسجد وكان يمكنه التوصل إلى الامام ولو مع ازورار وانعطاف انتهى .

(وقول) السائل وهل فيه خلاف (جوابه) نعم فيه خلاف وهو أن سطح المسجد والأبنية الداخلة فيه لا يشترط تنافذ أبوابها إلى المسجد عند بعض أئمتنا (قال) الفقيه سالم باصمى فى فتاويه وخالف البلقينى فى اشتراط الاستطراق فى أبنية المسجد فقال وهذا القيد أى نفوذ باب أحدها إلى الآخر لم يقله أحد من الأصحاب وإطلاق النص فى الام والخنصر يخالف هذا القيد وكذا كلام الأصحاب وقد حكي النووى فى الرحبة عن الأكثرين أنها معدودة من المسجد قال ولم يذكروا فرقاً بين أن يكون بينهما وبين المسجد طريق أم لا انتهى كلام البلقينى والمفهوم من كلام الإرشاد وأصله عدم اشتراط ذلك كما قاله بعض السكتابين عليهما انتهى كلام سالم باصمى .

(وقال ابن العماد فى القول التام) قال فى الروضة وشرط البنيان فى المسجد أن يكون أحدهما نافذاً إلى الآخر وإلا فلا يعدان مسجداً واحداً وهو يقتضى أنه لو اتخذ فيه حجرة وسد منافذها بالبناء ولم يجعل لها باباً أو اتخذ سرداباً وسد بابه بالطين . وصلى داخله لا تصح القدوة ، وفيه نظر من حيث إن الاتصال غير معتبر فى المسجد انتهى وهو الذى (تفهّمه) عبارة الأنوار عند الرملى (وتوهمه) عند ابن حجر كما مرت الإشارة إليه فى عبارتهما وجرى عليه الأسنوى والشيخ زكريا فى فتاويه فانظر إلى قوله وفيه نظر الخ تعلم به أنه مرجح لصحة الاقتداء مع عدم المنفذ مطلقاً .

نعلم أن الخلاف واقع فى عدم اشتراط المنفذ مطلقاً وأن المعتمد اشتراطه وأما اشتراط كونه أمام المأموم أو يمينه أو شماله لا وراءه فلم يقله أحد ولو قاله بعضهم فهو مخالف لإطلاقهم الشامل لوجود المنفذ من وراء ومخالف لما مر

عن حاشيتي الحلى والنهية الصريح في الصحة وإن كان المنفذ وراء المأموم .

وأما (قول السائل) وهل بعض عبارات ابن حجر النخ (فيجوابه) ليس في عبارات الشيخ ما يدل على عدم الصحة إذا كان المنفذ وراء المأموم ومن فهم ذلك منها فهو من الفهم السقيم فقول التحفة وبحث الأسنوى أن هذا في غير شباك بجدار المسجد إلى أن قال بأر شرط الأبنية في المسجد تنافذ أبوابها على ما مر أى كما أفهمه كلام الشيخين خلافا لما يوهمه كلام الأنوار بالإشارة بما مر لذلك .

(وقوله) ففاية جدار المسجد أن يكون كبناء فيه أى في المسجد ، (وقوله) فالصواب أنه (أى جدار المسجد الذى وقف المأموم خارجه كالمدارس التى بجدار المساجد الثلاثة . فالضمير عائد على جدار المسجد لا على البناء في المسجد ومن إعادته على البناء في المسجد نشأ الخطب في المسألة وهو من سقم الفهم وقلة العلم يترتب عليه مخالفة كلام الشيخ لما مر عنه من تناول إطلاقه لصحة الاقتداء في المسجد وإن كان المنفذ وراء المأموم ومخالفته هنا لبقية كتيبه ومخالفته لما تناوله إطلاق غيره من الأئمة ومخالفته لمن صرح بخصوص المسألة كما مر عن الحاشيتين وركاكة العبارة عند أهل العربية إذ المقصود بسوق كلامه من أوله إلى آخره رد بحث الأسنوى أن حيلولة الشباك بجدار المسجد لا يضر الواقف خارج المسجد (وقوله كبناء فيه) تمثيل واستدلال بما هو أولى بعدم ضرر الحيلولة فيه وقد ذكروا ضررها فاعادة الضمير على البناء ترك لذكر حكم المقصود بسوق هذا الكلام واشتغال بحكم التمثيل والدليل وانتقال لذكر حكم المأموم في المسجد مع أن الكلام في ذكر حكمه خارج المسجد (وقوله) لا بد من باب أو خوذة فيه أى جدار المسجد (وقوله) يستطرق منه أى الباب أو الخوذة (وقوله) إليه أى المسجد والمعنى لا بد لصحة اقتداء الخارج عن المسجد بإمام في المسجد من وجود باب أو خوذة يمر من أحدها إلى المسجد (وقوله) من غير أن يزور كما مر أى بحيث لا يولى ظهره القبلة لو أراد الذهاب إليه بالسير المعتاد (وقوله) في غير

المسجد أى فى حكم المأموم والإمام خارج المسجد قال فى شرح المختصر مع المتن فإن كانا فى مسجد أو مساجد تنافذت أبوابها صح الاقتداء وإن بعدت المسافة وحالت الأبنية النافذة بشرط إمكان المرور من كل منها إلى الآخر انتهى بحذف (فتو له تنافذت أبوابها وقوله النافذة وقوله بشرط إمكان المرور) إطلاقات تتناول وجود المنفذ من أى جهة من جهات المأموم وليس فى كلامه ما يخرج المنفذ وراءه، ومن فهمه من قوله بشرط إمكان المرور فقد أخطأ لأن مراد الشيخ بذلك أن المنفذ فى أبنية المسجد شرطه أن يمكن المأموم أن يمر منه المرور المعتاد الذى لا وثوب فيه ولا انحناء يبلغ به قرب حد الراكع فيهما ولا التعلق بجبل ونحوه ولا الممر بالجانب الضيق عرض المنفذ فإذا سلم المنفذ مما ذكر صح الاقتداء وإن كان وراء المأموم بحيث لو أراد الذهاب إلى الإمام كان ظهره للقبلة وهذا الفهم يترتب عليه الأربع المخالفات التى ذكرناها فيه فى عبارة التحفة والله أعلم.

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم إذا كان فى الصف الأول عوام يخلون بالناحية هل يعدون فرجة فى الصف الأول؟ وتفوت فضيلة الجماعة لمن صلى فى الثانى وهل يجوز تأخيرهم والجلوس محله أم لا .

﴿ الجواب ﴾ إذا كان فى الصف من لا تصح صلاته لنجاسة أو غيرها أو كان أدنى الصف المتقدم كذلك فلا تنفوت فضيلة الجماعة على من بعدهم بسببهم وإن زاد بعدهم عن تصح صلاته على ما يسهل واحدا فى الأولى أو ثلاثة أذرع فى الثانية إلا إذا علموا بطلان صلاة من ذكر وقدروا على تأخيرهم من غير خوف على نفس أو مال أو عرض وعلموا أنها لا تصح عند إمام يصح تقليده فتى اجتمعت هذه الثلاثة فانت فضيلة الجماعة ومتى نقص أحدها لم تفت أما الأولان فظاهر لأن فضيلة الجماعة تحصل مع إمام جهل المأموم نحو حدثه فلم يفوتها بطلان صلاة الإمام وصلاة المأموم مربوطة بصلاته فكيف يفوتها جهله بطلان صلاة

من لا رابطة بينه وبينه ولأنهم ذكروا أن التأخر بأكثر من ثلاثة أذرع لعذر كحر شمس ونحوه لا تفوت به فكذا هنا وأما الثالث فإن من صلاته باطلة في مذهبهنا وعلما أنها تصح في غيره فإن قلد ذلك الإمام تقليداً صحيحاً كحنفى مسَّ فرجه أو ترك الفاتحة فلاستحقاقه ذلك الحل بسبقه إليه واصحة صلاته في اعتقاده بل وفي اعتقادنا لأننا لا نفسقه ولا نعدده من تاركى الصلاة (قال فى الإيعاب) وبحث الزركشى أنه لو اصطف شافعى بين حنفيين مسَّ فرجهما كره لأنه منفرد في اعتقاد المأموم وهو يعتقد بطلان صلاتهما وفيه نظر فانا إنما اعتبرنا المأموم فيما مر لضرورة الربط الحاصل بينه وبين الإمام وهنا لا ربط بينهما فالحق النظر لاعتقاد الحنفى قياساً على استعمال مائه انتهى، وإن لم يقلده لكن علمنا أنه وافق عمله مذهبا فكذلك على القول بأن العامى لا مذهب له وإن جهل أهل وافق عمله مذهبا صحيحاً أم لا لم يجوز تأخيره بعد احرامه ولا تفوتنا فضيلة الجماعة بسببه. قال فى التحفة والنهاية وليس لعمى يجهل حكم ما رآه أن ينكره حتى يخبره عالم بأنه مجمع عليه وفي اعتقاد الفاعل ولا للعالم أن ينكر مختلفا فيه حتى يعلم من الفاعل أنه حال ارتكابه معتقد لتجريمه كما هو ظاهر لاحتمال أنه حينئذ قلد من يرى حله أو جهل حرمة انتهى .

وفي التحفة أيضاً من أدى عبادة مختلفا في صحتها من غير تقليد للتائل بها لزمه إعادتها لأن إقدامه على فعلها عبث ، وبه يعلم أنه حال تلبسه بها عالم بفسادها إذ لا يكون عابثاً إلا حينئذ فخرج من مسَّ فرجه فتسوى وصلى فله تقليد أبى حنيفة. فى إسقاط القضاء إن كان مذهبه صحة صلاته مع عدم تقليده له عندها انتهى .

نعلم أن من وقف فى صف الصلاة لا تجوز تنحيته إلا أن علم للمنحى أن صلاته لا تصح بالإجماع أو يختلف فيها وفاعلها يعتقد فسادها عند فعلها والله أعلم .

باب صلاة المسافر

﴿مسألة﴾ هل يجوز بيع الأفيون وشراؤه ويباح للمتجر فيه إذا سافر به القصر والجمع ويجوز لصاحب السفينة حمله .

﴿الجواب﴾ كل بيع أو هبة أو صدقة أو هدية أو نذر لشيء يستعمل في مباح وحرام ففيه ثلاث مسائل :

(الأولى) : أن يعلم أو يظن أن آخذه يستعمله في مباح كأخذ الحرير لامرأة وطفل والعنب والرطب للأكل والعبد والجارية للخدمة المباحة والسلاح للجهاد والذب عن النفس والأفيون والحشيشة والجوز للدواء والرنق ، فلا إثم في هذه المعاملة ولا كراهة .

(الثانية) : أن يعلم أو يظن أن آخذه يستعمله في حرام كأخذ الحرير للرجل البالغ والعنب والرطب لاتخاذ المسكر والعبد للواط والجارية للزنا والسلاح لقطع الطريق والظلم ، والأفيون والحشيشة والجوز للاستعمال المخدر فهذه المعاملة حرام لا شك فيها .

(الثالثة) : أن يشك في آخذه هل مراده استعماله في حرام أو مباح ولا يترجح أحدهما بقرينه فهذه المعاملة مكروهة .

قال في تعداد البيوع المحرمة في التحفة وبيع نحو الرطب والعنب لعاصر الخمر أي لمن يظن منه عصره خمرا أو مسكرا ودليل ذلك لعنه صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها الحديث الدال على حرمة كل تسبب في معصية وأعانة عليها وزعم أن الأكثرين هنا على الحل أي مع الكراهة يتعين حمله على ما إذا شك في عصره له ومثل ذلك كل تصرف يفضي إلى معصية

كبيع مخدر إن يظن أكله المحرم له ، وأمرد ممن عرف بالنجور وأمة ممن يتخذها
لنحو غناء محرم ، وخشب ممن يتخذ آلة لهو ، وثوب حرير لرجل يلبسه انتهى
بمحف ، ونحوه في النهاية والفتح والامداد والأسنى والفرر وغيرها من كتب
أئمتنا وهو صريح في أن كل معاملة فيها إعانة على معصية علما أو ظناً حرام ،
وكل معاملة ليس فيها ذلك علما أو ظناً مباحة ، وكل معاملة يشك هل فيها إعانة
على المعصية أم لا مكروهة .

وأما الصحة فتصح في المسائل الثلاث المعاملة لكن في مسألة الحرمة
المأخوذة بها شبهة قوية وفي مسألة الكراهة شبهة أخف .

(وأما القصر والجمع) ففي مسألة الإباحة والكراهة يجوز أن كغيرها من
رخص السفر وأما في مسألة الحرمة فضايط مبيح رخص السفر ما ذكره الإمام
السيوطي بقوله فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء نظر في ذلك الشيء
فإن كان تعاطيه في نفسه حراما امتنع معه الرخصة وإلا فلا انتهى .

فالقصر والجمع رخصة متوقفة على السفر والسفر مشى في الأرض فحق حرم
المشى فهو سفر معصية فيمتنعان أي القصر والجمع .

والمشى المحرم قسمان : (الأول) مشى يحرم إما لتضييع حق الغير بسببه
كإباق المملوك ونشوز الزوجة وسفر الفرع بلا إذن أصله والمدين بلا إذن صاحب
الدين حيث وجبا أي إذن الأصل وإذن الدائن ، وإما لتعديده بالمشى على نفسه أو
غيره كالسفر مع إتعاب النفس بلا غرض ، والركوب في البحر مع خشية
الهلاك بنحو هيجانه وسفر المرأة وحدها والسفر على دابة أو في سفينة مفعوبين
أو مع إتعاب الدابة أو بمال لاغير بغير إذن شرعي .

فكل المذكورين عصاة بسفرهم لا يصح لهم قصر ولا جمع ولا غيرها من
الرخص وإن كان باعثهم جائزا كاللحج والتجارة والجهاد .

(الثاني) مشى يحرم لتصد صاحبه فعلا محرما كالسفر قاصدا للذهب وقطع الطريق وقتل مسلم بلا حق وبيع حر ومسكر مائع ولزنا وبيع مخدر للاستعمال المخدر والخير للرجال أو بتصد غير ذلك من الحرمات فإن كان الباعث على السفر قصد انفعال الحرام فقط نوعا كان أو أنواعا امتنع الترخيص بالتصريح والجمع ونحوها، وإن كان الباعث قصد فعل محرم وقصد فعل مباح فإن كان المباح وحده يحمله على السفر بحيث لو تعذر عليه الحرام وعلم تعذره قبل سفره لا يتخلف عنه بل كان يسافر لأجل المباح ترخص بالتصريح والجمع ونحوها، وإن كان لو علم تعذر الحرام قبل خروجه يتخلف عن السفر لأجل المباح لم يترخص بذلك .

إذا علمت هذا فالسافر بالأفيون ونحوه مما مر قاصدا ببيعه على من يلم أو يظن أنه يستعمله استعمالا محرما أو أنه يبيعه لمن يستعمله ذلك الاستعمال إن تجرد قصده لذلك بأن لم يكن له غرض مباح أو كان لكنه لو عدم قصد بيع الأفيون ونحوه لمن ذكر لم يسافر للمباح لا يترخص بالتصريح والجمع ونحوها، وإن كان يسافر للغرض المباح لو عدم قصد بيع الأفيون ونحوه لمن ذكر ترخص وأما حكم حمل صاحب السفينة للأفيون ونحوه فتابع لحكم صاحب الأفيون فمضى علم أو ظن أنه يبيعه على من يستعمله استعمالا محرما أو على مشتر ببيعه لمن ذكر حرم الحمل وإلا فيسكروه مع الشك ويباح مع انتفائه .

وأما قصره وجمعه ونحوهما فيقتصر ويجمع إن كان لو لم يحمل الأفيون ونحوه يسافر لأجل غرض آخر مباح محمولا كان أو غيره وإن كان يتخلف إذا لم يحمله لم يترخص .

ويقال بالأفيون غيره من كل مافيه إغانة على معصية علما أو ظنا وإنما بسطنا في هذه المسألة قليلا لأن أكثر المسافرين يحملونها وكثيرا من المتفقه يغلطون في تفاصيلها والله أعلم .

(فائدة) اعلم أن سفر السفينة من (ندى فيلنبان) الذي بين بيوت البيرة مبدؤه خروجها من عمران البلد فمتى خرجت من عمران شرعت في السفر فلو كانتا (الأولى) أن تكون نيتهم سفر مرحلتين في البر بسير الأمان ولم يخلف منهم أحد في البلد أو خلف لكن لا عزم لهم على انتظاره بل عزمهم إن جاءهم وهم يمشون أخذوه معهم وإن لم يجرى تركوه ولم ينتظروه سواء كانوا الناحوزا أو غيره فهؤلاء يباح لهم القصر والجمع من حين يفارقون عمران ويهربون من البيوت والبلد وما اتصل بها من مناخ المواشي ومقبرة وملعب صبيان ونحوها إذا كان (الثانية) أن يخلف منهم أحد يعزمون على انتظاره وأنهم لا يسافرون حتى يأتهم وفيه مسألتان .

(الأولى) أن يخرجوا قاصدين الجلوس لا انتظار من في البلد في محل بيع بين فيلنبان أقل من مرحلتين برا أو قاصدين أنهم يمشون السفينة قليلا من غير قصد محل بل متى أرادوا انتظروا فهؤلاء لا يقصرون ولا يجمعون لا في مشيهم ولا في مدة انتظارهم .

(الثانية) أن يخرجوا قاصدين الجلوس لا انتظار أهل البلد الناحوزا أو غيره في محل بينه وبين فيلنبان مرحلتان برا فهؤلاء يقصرون ويجمعون في مشيهم فإذا وصلوا ذلك المحل فمن كان نيته منهم أنه لا يسافر إلا إذا جاء الخالفون في البلد فإن جاءوا سافروا وإن لم يجيئوا تعذر عليه السفر بل يجلس في السفينة أو يرجع إلى البلد فهذا لا قصر ولا جمع له مدة جلوسهم في ذلك المحل، وإن كان نيته أنه يسافر من هذا المحل إذا لم يجيئوا فإن نوى انتظارهم أربعة أيام صحاح أو علم أنهم لا يجيئون إلا بعدها لم يقصر ولم يجمع في جلوسه وإن لم ينو أربعة أيام صحاح وتوقع وصولهم كل يوم ونيته إن لم يأتوا سافر مع غيرهم من غير عود إلى البلد فله القصر والجمع إلى ثمانية عشر يوما .

هذا حاصل ما للعلماء في هذه المسائل فإيعتمده الواقف عليه ولا يلتفت لمن خالفه ممن لا تحقيق عنده ولا معرفة بل شأنه لقلقة اللسان وكثرة الهذيان .

وحيث قلنا لا قصر لمن ذكرنا من المذكورين فتصروا قبل عامهم بهذا الحكم فعليهم القضاء لتلك الصلوات والتوبة الصادقة من تابسهم بعبادة فاسدة مع جهلهم بما أوجب الله عليهم تعلمه انتهى .

﴿ فائدة ﴾ وأما نية الرجوع من السفر فالشافعية فيها ثلاث مقالات .

(الأولى) ما عليه الفتوى وهو الذي جرى عليه في شرح المنهج وشرحه للبهجة وهو المجزوم به في التحفة والنهاية وحاشية الكردى على شرح المختصر وحاشية المنهج لابن قاسم وذلك أن نية الرجوع إن كانت إلى الوطن انقطع بها السفر مطلقاً سواء كانت ممن قرب أو بعد بخلافها لغير الوطن .

(الثانية) أن نية الرجوع لا تقطع السفر إلا إن كانت إلى الوطن من قرب بخلافها إليه من بُعد أو إلى غيره من قرب أو بعد وهذا مافى الفتح وشرح المختصر وشرح الروض وشرحى البهجة للولى العراقى والرملى .

(الثالثة) أن نية الرجوع لا تقطع السفر مطلقاً سواء كانت من قرب أو بُعد إلى وطنه أو غيره وهو حكاه وجهها شاذاً فى أصل الروضة والفتح وكذا الأسنى لكنه قال فيه نقل عن البلقينى ليس بشاذ بل هو مذهب الإمام الشافعى المنصوص وعليه العراقيون وبه قال الأذرعى وغيره هذا كله فى نية الرجوع أثناء السفر قبل وصول مقصده أما من المتصد فيترخص فيه ما لم ينو إقامة تقطع السفر انتهى .

باب صلاة الجمعة

﴿مسألة﴾ ما قولكم أدام الله فضلكم في أهل قرية أو بلد يبلغ عدد كل منهم ألفاً مثلاً أو مائة أو خمسين يصلون الجمعة والظهير دائماً من غير تفصيل وتارة يحضر منهم عدد يبلغ عدد الجمعة وتارة لا يحضر منهم عدد يبلغ ذلك بل عشرون وفي بعض الأوقات عشرة أو أقل من غير إنكار ولا تكبير ويزعمون أنهم متلدون القول القديم للشافعي وهو أقل الجمعة ثلاثة مع أنه قول مرجوع عنه كما ذكره النووي في الروضة ومردود عليه كما ذكره الدميري وبعضهم أثبتته للشافعي كما ذكره ابن الجمل في حواشيه والحال أنهم من العامة بل الغالب منهم يجهل شروط الصلاة وأركانها ولم ينكر عليهم ذلك أحد من العلماء ولا السلطان كالأوقاف في بعض بلدان أهل جاوه ولم يلزموهم التعلم للشروط والأركان مما لا بد منه في شروط الجمعة وغيرها ويعيدون الظهور احتياطاً على الجديد لذلك فهنا يجوز للعلماء أن يفتوهم بجواز التقليد لهذا القول القديم مع هذا المحذور المذكور أو يجيب على العلماء أن يسدوا هذا الباب حتى لا تحصل هذه المناسد العظام في دين الله التي لا غاية لمتنهاها ويأمرهم بالتعلم للشروط كإتمام العدد في الجمعة وغيره وكذا التعلم لأركان الصلاة كالفاتحة وغيرها ويلزموهم الأخذ بالقول الصحيح على المذهب الجديد والتك في هذا القول الضعيف مرة واحدة حتى لا يحصل تراخ وتساهل في دين الله وتهاون به ، ويستعينوا عليهم إذا عصوا بمعونة السلطان ونمنعهم ذلك ونحكم بالقول الجديد في الجمعة إذ لا تصح إقامتها إلا بوحود الشروط ومنها الأربعون الذين يصح اقتداء بعضهم ببعض وتأخذ منهم الكفاية والكل حتى يحضروا الجمعة كلهم ويتعلموا ما لا بد منه لأننا قد أمرناهم بالمعروف وعالجناهم بأشد العلاج افتونا جزاكم الله لنا خيراً ونفعنا بكم آمين .

﴿الجواب﴾

أما (قول السائل) ما قولكم إلى قوله يبلغ عدد الجمعة (لجوابه) أن الجمعة إذا تمت شروطها على مذهب إمامنا الشافعي لا يجوز إعادتها ظهراً وفاعل ذلك آثم متلبس بعبادة فاسدة، هذا إن لم يجر خلاف بعدم صحتها فإن وقع خلاف في صحتها مذهبي أو غير مذهبي فيسن إعادتها بصلاة ظهر ليرتفع ذلك الخلاف ولو منفرداً .

قال في التحفة ويؤخذ من قولهم إن الأمر هنا للندب أن كل صلاة وقع خلاف أي غير شاذ في صحتها سن إعادتها ولو وحده انتهى ومثله في فتح الجواد والنهاية .

وإذا قلنا يسن الإعادة فتدري نعم الخطاب كل من صلى الجمعة كأن كان الخلاف بفتد شرط لها عند المخالف وقد يكون خاصاً ببعضهم كأن كان بتركه أي البعض شرطاً للصلاة عند المخالف أو فعلاً مبطلاً عنده فتدري صحت الجمعة عند إمامنا الشافعي لم يجوز صلاة الظهر بعدها إلا إن وجدت شروط سننية إعادتها وهو أن يخالفه غيره في صحتها ويكون خلافه غير شاذ وتكون صلاة الظهر صحيحة عند ذلك المخالف .

(وقول السائل) وتارة لا يحضر عدد تصح به إلى قوله لهذا القول القديم - (جوابه) القول المذكور هو مذهب إمامنا الشافعي القديم كما أثبتته أئمة اجلاء منهم من ذكره السائل وغيرهم وإنكار بعضهم له تردده القاعدة المشهورة أن المثبت مقدم على النافي ، وهو قول ضعيف قديم لا تجوز الفتوى به مع الإطلاق بحيث يتوهم المستفتي أن هذا معتمد المذهب أما مع بيان أنه مزجوح فيجوز قال ابن حجر في فتاويه من سئل عن قول الشافعي في مسألة كذا ليعرف أن له (٤ - فتاوى شرعية)

وجودا فيعمل به عند من جوز العمل بالقول الضعيف وكذا الوجه الضعيف
فلا مسئول أن يفتيه بأن للشافعي في مسألة كذا قولاً فإن جمعاً منهم العز بن عبد السلام
جوزوا العمل بالضعيف وإن ثبت رجوع قائله عنه انتهى .

وقال ابن الجمل في كتابه المسمى القول الجيد في أحكام التقليد الممنوع إنما
هو إطلاق الافتاء بالقول الضعيف بحيث يوهم المستفتي أنه معتمد المذهب
أما الافتاء به على وجه التعريف بحاله وأنه يجوز للعالمى العمل به فجاز انتهى .
ومثل ذلك في فتاوى السيد عمر البصرى ، وفي الفوائد المدنية للكردي ، وفي
الاعتراف من بحر الاختلاف لابن قاضي والكل نقلوا عن ابن عبد السلام
والسمهودى وغيرهما جواز العمل بالقول الضعيف وإن رجع المجتهد عنه إذ الرجوع
لا يرفع الخلاف السابق ، هذا أصل حكم المسألة من غير نظر لمصاحبة أو مفسدة .

(وقول السائل) فهل يجوز للعلماء أن يفتوهم بمثل ذلك النخ (جوابه) قد
مرّ لك أنه يجوز لمن سئل عن قول للامام في مسألة أن يذكره للسائل مع بيان
أنه ضعيف لكن ذكر العلماء في آداب المفتي خصوصاً الإمام النووي في مقدمة
شرح المذهب أنه لا يجوز للمفتي والعالم أن يذكر مسألة من العلم للإنسان يعرف
أنه يقع بمعرقتهما في تساهل في الدين ووقوع في مفسدة أو مفاسد إذ العلم منه
نافع ومنه ضار ، فالنافع الذى لا ضرر فيه كالواجبات العينية يجب ذكره لكل
أحد ، والضار الذى لا نفع فيه كالحيل المستطيات للزكوات وغيرها مما يوافق
الهموى ويجلب به حطام الدنيا وتميل به قلوب أهلها إلى من أفتاهم به لا يجوز ذكره
لمن يعرف منه أنه يعمل به أو يعلمه من يعمل به ، والذى في ذكره منافع دينية
ليقوم ومضار لآخرين إن رجحت منفعته ذكره وإن لم ترجح لم يذكره .

' فهذا الميزان يجب على كل مفت وعالم أن يزن به ما يفتي به من المعتمد
والضعيف وما يعلمه منهما وإلا دخل في القاعدة المشهورة « من أعان على معصية

ولو بشرط كلمة كان شريكاً فيها » ، وما كان الصحابة ومن بعدهم من الأئمة يتدافعون الإفتاء ويهربون منه إلا خشية هذا وأمثاله وورد عنه صلى الله عليه وسلم « احذروا زلة العالم فإنها تكبكبكم في النار » وعنه صلى الله عليه وسلم « أجروكم على الفتيا أجروكم على النار » .

قال الشيخ الإمام محمد بن أحمد بافضل في كتاب نور الأبصار مختصر الأنوار : ولا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتوى ومن عرف بذلك لم يجوز أن يستنقذ وتساهله قد يكون أن لا يثبت ويشرع في الفتوى قبل استيفاء الفكر والنظر فإن تقدمت معرفته بذلك فلا بأس وقد تكون بأن تحمله أغراض فاسدة على تتبع الحيل المحرمة أو المكروهة والنمساك بالشبه للترخيص على من يروم نفعه والتعسير على من يروم ضرره انتهى .

(وقول السائل) ويأمرهم بالتعلم للشروط الخ (جوابه) يجب على الحكام والعلماء أن يعلموا الجهال ما لا بد منه من العلم مما يصح به الإسلام من العقائد وتصح به الصلاة والصوم من الأحكام الظاهرة لا الدقائق والفروع النادرة وكذا أحكام الزكاة لكن بالنسبة لمن وجبت عليه فيما وجبت فيه وكذا الحج لمن وجب عليه وعزم على فعله .

(وقوله) ويازمهم الأخذ بالقول الصحيح على المذهب الجديد والترك لهذا القول الضعيف الخ .

(جوابه) قد مر لك حكم الإفتاء بالقول الضعيف وأن شرطه أن يبين المفتي للمستفتي ضعفه وأن يكون بعد استيفاء الفكر والنظر فيما يترتب على ذلك من المصالح والمفاسد وأن لا يحمله عليه غرض فاسد كتتبع الحيل المحرمة والمكروهة والترخيص لمن يروم نفعه والتعسير على من يروم ضرره فحيث

وجدت هذه الشروط حل الافتاء والعمل ولم يحز للحكام المنع منه وحيث نقص
منها واحد امتنع الافتاء ولزم الحكام المنع منه ومن العمل به .

(وقول السائل) إلا بوجود الشروط ومنها الأربعون الذين يصح اقتداء
بعضهم ببعض .

(جوابه) نعم هذا شرط الجمعة على المذهب الجديد فلا بد عليه أن يكون
كل واحد من الأربعين حرا ذكرا مكلفا متوطنا بمحل إقامتها لا ينقص شيئا
من أركان الصلاة وشروطها ولا يستتد سنة وإن جهل وجوبه ولا يلزمه القضاء
ولا يبدل حرفا من أركان الصلاة القولية بآخر ولا يسقطه ولا يزيد فيها ما يغير
المعنى ولا يلحن في حركاتها لحنا يغير المعنى فمن وجدت فيه هذه الشروط صح
الاقتداء به وعد من الأربعين ومن نقص فيه شرط منها لا يعد من الأربعين
باتفاق ابن حجر والرملي إلا أن الرملي يعد من الأربعين إذا كان يبدل الحرف
أو يسقطه أو يغير المعنى بزيادة أو حركة ولم يقصر لكونه لم يتمكن من التعلل
أو تعلم وعجز .

(وقول السائل) ونأخذ منهم الكفارة والنكال الخ .

(جوابه) إزام الإمام تارك الجمعة الكفارة جائز إن رأى المصلحة فيها
ويلزمه صرفه للفقراء والمساكين ، وأما النكال فواجب عليه بقتل تارك الجمعة
إذا تمت شروطه وتعزيره إذا نقص شرط من شروط القتل .

والحاصل أن العالم الشافعي إذا استفتى في مسألة إقامة الجمعة مع نقص العدد
لزمه أن يقول مذهب إمامنا الشافعي لا يجوز ثم ان لم يترتب مفسده ولا تساهل
جازه أن يرشد من أراد العمل بالقول القديم إليه وإن ترتب على ذكره مفسده
أو تساهل تحميما أو ظنا لم يحز له ذكره والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم أدام الله فضلكم في الفصل بين القريتين اللتين تجوز
الجمعة فيهما فبعض العلماء ضبطه بعدم استواء محل القمامة وملعب الصبيان وعدم
الاستعارة بين أهلها وهذا الضابط عسير ما عرفناه ، وكذلك ضبطه بالعرف
عسير ما عرفناه ، وهل يجوز أن يضبط بغيرها أو بالذرع مثل قول الماوردي
إن الانفصال بذراع كاف أم لا ، ينبغي لنا الصحيح من هذا ، وكذلك على
القول غير المعتمد لا يجوز تعدد الجمعة في بلد واحد بسبب عرض النهر الكبير
في وسط البلد فكيف حد الكبير والصغير ، بالذراع أو غير ذلك ، وكذلك
إذا كان في البلد حصن كبير فيه قريتان مثلاً والفصل بينهما مثل ما تقدم أى
بعدم استواء محل القمامة فهل نحكم بقريتين أولاً لأنهما في حصن واحد ، وكذلك
بين القريتين زروع وبساتين فهل نحكم بقريتين أولاً لأن أصل الزروع ليس
من القرية ، وإذا كان البلد كبيراً وأكثر سكانه كفار بيوتهم فاصلة بين المسلمين
هل يعد ذلك فاصلاً ويجوز للمسلمين تعدد الجمعة بسببه ؟؟ .

﴿الجواب﴾ ينبغي الجواب على ذكر أمرين (الأول) تعريف حد البلد
والقرية وهي كما في الفتح وغيره الأبنية الملتصقة عرفاً ولما قال في المنهاج في
شروط الجمعة «الثاني» أن تقام في خطة أبنية (قال ابن حجر في التحفة) والمراد بالخطة
كما هو ظاهر من كلامهم وصرح به جمع متقدمون محل معدود من البلد أو القرية
بأن لم يجز لمريد السفر منها القصر فيه انتهى ، ثم قال بعد كلام قال ابن عجيل
ولو تعددت مواضع وتميز كل باسم فلكل حكمه انتهى وإنما يتجه إن عد كل مع
ذلك قرية مستقلة عرفاً انتهى .

فقوله إن عد الخ أى بحيث إن المسافر إذا خرج من أحدها إلى جهة الأخرى
يجوز له القصر قبل دخولها فهذا هو بيان العرف والاستقلال وسيأتي ما يؤيده
إن شاء الله .

(الثاني) تعريف ما يجوز بمجاوزته القصر وهو السور أو الخندق عند تقدمه أو التحويط ولو بتراب ولو كان أحدها في الجهة التي خرج المسافر منها ، هذا إن اختص السور وما بعده بها فإن اشتمل أحدها على قرى فهو كالعدم فجواز القصر بمجاوزة عمران قريته كالسافر مما لا سور لها ، والعمران هو بناء الدور والمقابر المتصلة بها ومحل إقامة البيوت ورمادها وملعب صبيانها عند الرملى وعند ابن حجر هو بناء الدور فقط وهو أضبط .

قال في التحفة فإن لم يكن لها سور مطلقاً أو صوب سفره أو كان لها سور غير مختص بها كقرى متفصلة جمعها سور فأوله مجاوزة العمران وإن تخلله خراب ليس به أصول أبنية أو نهر وإن كبر أو ميدان لأنه محل الإقامة ومنه المقابر المتصلة ومطرح الرماد وملعب الصبيان ونحو ذلك على ما بحثه الأذرى ونيزت ما فيه في شرح العباب وأن كلام صاحب المعتمد والسبكي مصرح بخلافه انتهى (فعلم) من قوله ومنه المقابر الخ أن المعتمد عنده كما يأتي التصريح به في عبارة الإيعاب أنها وما بعدها ليسا من العمران ، وكذا الخراب الذي ليس وراءه بنيان وقد ذهبت أصوله واتخذوه مزارع ، وكذا المزارع والبساتين وإن اتصلت بالبلد فليست من العمران ، وفي الإيعاب بعد قول المتن مفارقة العمران قال وإن كان ظهري ملصقا به نظير ما مر في السور ومنه المقابر المتصلة ومطرح الرماد وملعب الصبيان ونحوها على ما بحثه الأذرى وهو محتمل ، ويحتمل خلافه أخذاً من تعليلهم عدم اشتراط مجاوزة المزارع بأنها لا تتخذ للإقامة ولعل هذا أقرب ، ثم رأيت الزركشى نقل عن صاحب المعتمد ما يصرح به بل اقتضى كلامه أنه متفق عليه وعليه يفرق بين اعتبار عدم المرافق هنا واعتبارها في ساكني الخيام بأنها ثم تعد من موضع إقامتهم لكونها مستقلة لا تابعة لشيء بخلافها هنا إذ هي تابعة للبنيان فلا تعد انتهى .

فهذه العبارات كلها مبينة أن عمران مالا سور لها هو البنيان فأخر دار مجاوزها
 المسافر في جهة متصده يخرج بها عن القرية وإن لم يجاوز مقابرها ومطرح رمادها
 وماعب صبيانها وبساتينها ومزارعها وخرابها بقميده المار فكل قرية اتصل بناؤها
 في العرف ببناء غيرها بحيث لم يتخلل بينهما شيء من هذه المذكورات فهما بلدة
 واحدة ، والمراد بالعرف الاتصال المعروف بين غالب دور البلدان ومتى تخلل
 بينهما شيء مما ذكر أو لم يتخلل لكن لم يتصل دورها الاتصال الغالب في دور
 البلدان فهما قريتان وهذا بشيء يسير ولهذا قال في العباب والقريتان المتصلتان
 كالثريّة لا المنفصلتان ولو يسيرا انتهى فانظر قوله « ولو يسيرا » .

وقال في التحفة والقريتان ان اتصلنا عرفا فسكرية وإن اختلفا اسما وإلا كفى
 بمجاوزة قرية المسافر ، وقول الماوردي « إن الانفصال بذراع كاف » في إطلاقه
 نظر والوجه ما ذكرته من اعتبار العرف ثم رأيت الأذرعى وغيره اعتمدوه انتهى .
 فما نظر الشيخ إلا في إطلاق الماوردي أن الفصل بذراع كاف من غير
 تقييد بأن يعدهما العرف بالذراع منفصلتين فلو قيده بذلك لم يكن في كلامه نظر
 عند ابن حجر فتأمل به بإنصاف ، وعلم من قوله وإن اختلفا اسما الخ أنه لا عبرة
 باتحاد الاسم ولا اختلافه بل المدار على الانفصال والاتصال اتحد الاسم أو تعدد .

وقال في النهاية والقريتان المتصلتان عرفا كالواحدة فإن اختلف اسمهما
 وإلا اكتفى بمجاوزة قرية المسافر ، وقول الماوردي يكفي في الانفصال ذراع
 جرى على الغالب والمعول عليه العرف انتهى فالجمال الرملى موافق لابن حجر على
 اعتبار العرف في الانفصال والاتصال وقد جعل الفصل بالذراع الذى ذكره
 الماوردي هو الفصل في العرف غالبا وقد لا يكون هو الفصل في العرف في غير
 الغالب فليزد عليه حتى يحكم العرف بأنهما منفصلتان فتدبره لتعلم به أنه يحصل
 في العرف بشيء يسير .

وقال في فتح الجواد ولو انفصلت قريتان ولو يسيرا لم يشترط مجاوزة الأخرى انتهى . فتأمل قوله ولو يسيرا ونحوه في شرح المختصر .

وقال الشيخ عبد الله بن أحمد بازرة في مختصر فتاوى ابن حجر .

﴿مسألة﴾ ثلاث قرى متفاصلة بين كل قرية وقرية أقل من خمسين ذراعا بنوا مسجداً للجمعة فصلوا فيه مدة ثم حصل بينهم مقاتلة فانفردت قرية من الثلاث بجمعة وبني أهل القريتين مسجداً للجمعة أخرى فهل الجمعتان صحيحتان أم باطلتان أم إحداهما صحيحة دون الأخرى .

﴿أجاب﴾ إذا كانت القرى المذكورة متميزة بعضها من بعض وكان في كل قرية أربعون من أهل الجمعة لزم أهل القرية إقامة الجمعة في بلادهم ولم يجز لهم أن يذهبوا إلى أخرى فإن فعلوا أثموا إثمًا شديداً والتفصيل السابق إنما يأتي في بادة واحدة انتهى بحذف يسير .

فانظر إلى إيجاب الشيخ تعدد الجمعة على أهل القرى الثلاث مع أن السائل قد ذكر له أن الفصل بينهما أقل من خمسين ذراعا .

وقال في مختصر الفتاوى المذكورة أيضاً .

﴿مسألة﴾ لو اتصلت قريتان فهل يجوز تعدد الجمعة فيهما .

﴿أجاب﴾ الذي يظهر أنه حيث عدوها كالقرية بالنسبة إلى مجاوزة عمرانهما في السفر امتنع التعدد وإلا جاز انتهى ، فانظر إلى تصريحه بأنه إذا فصل بين القريتين محل يجوز القصر فيه فهما منفصلتان .

وقد عرفت مما سبق أن المزارع والبساتين والمقابر ونحوها إذا كانت متصلة بالبنيان خارجة عنه يقصر المسافر فيها وقد سبق لك أن حد القرية هي الأبنية المجتمعة عرفاً أي كل أبنية اتصلت عرفاً اتصال الدور في البلدان ولهذا قالوا

تو تفرقت الأبنية بحيث لم تعد مجتمعة في العرف لم تصح إقامة الجمعة بها بل إن سمع أهلها النداء من طرف محل جمعة صحيحة لزمهم السعي إليها وإلا فلا، ففي حاشية البجيرخي نقلا عن الشوبري قوله بأبنية مجتمعة فإن تفرقت قال في الأنوار لم يجب الجمعة قال والد شيخنا إلا أن بلغ أهل دار أربعين كاملين وهو بالنسبة لمن قرب منه كبلد الجمعة قال في البحر وحد القرب أن يكون بين منزل ومنزل دون ثلاثمائة ذراع قال والد شيخنا الراجح أن المعتبر العرف انتهى والمراد بقوله والد شيخنا الشهاب الرملی .

وقال في الإيعاب الوجه أن يقاس ما هنا بما مرفى باب السفر في اعتبار الاتصال والافتصال بين البلدتين أو القريتين من أن الفصل بذراع يصيرهما منفصلتين عند من قال بنظيره ثم وأن بعضهم اعتبر العرف لكونه اضبط واظهروا من ثم جروا باعتباره هنا انتهى .

فظهر بهذا أن معتمد ابن حجر والشهاب الرملی وقرره الشوبري أن الفصل بين الدور في القرية يرجع إلى العرف وصريح عبارة الإيعاب والتحفة والنهاية والمعنى أنه ما مرّ أي بشيء يستير ولو ذراعان إن عده العرف فاصلا .

وبهذا كله يتبين أن ابن حجر معتمده في جواز القصر وإقامة الجمعة في البلد والقرية أنهما نفس البناء المجتمع عرفا ومثلها الدار المنفردة وأن ما تعلق بالثلاثة ولم يكن بين البناء من المقابر وملعب الصبيان ومطرح الرماد والقمامة وللناخ والنادى وموارد الماء والمزارع والبساتين خارجة عن الثلاثة وإن كانت متصلة بها فيجوز فيها القصر ولا يصح إقامة الجمعة فيها فتى حصل الفصل بين القريتين والبنائين بواحد من المقابر وما بعدها أو بفضاء مخالف للفصل المتعارف بين الدور في غالب البلاد بصورته ولو يسيرا انفرد كل محل بحكم مستقل في الجمعة والسفر ومن المعلوم المعروف لأكثر الناس أن الفصل بين دور البلدان والقرى

لا يكون في الغالب إلا بأزقة المرور والأسواق والميادين وهي محل ركض الخيل وغيرها من المراكيب فهذه لا تعد عرفاً فاصلة ، ومثلها النهر ، لكن الأزقة والأسواق والميادين يضبطها العادة الغالبة والحاجة الماسة لها إذ لا يستعمل الناس منها إلا بقدر حاجتهم .

وأما النهر فلا يضبطانه خصوصاً ما انحفر بنفسه لكن يضبطها ما مر أن القرية البيوت المجتمعة عرفاً أنها إذا تفرقت ولم تعد في العرف مجتمعة لم تكن في القصر والجمعة شيئاً واحداً وأن الفصل ولو يسيراً كذراع إذا عدّه العرف فاصلاً يكفي فكل نهر عدّ العرف ما على جانبيه قرية واحدة لكونها تسمى مع فصله بيوتاً مجتمعة اجتماع الدور في غالب القرى لا يعد فاصلاً ، وكل نهر عدّ العرف ما على جانبيه قريتين لكونها لا تسمى مع فصله بيوتاً مجتمعة اجتماع الدور في غالب القرى يعد فاصلاً ويستقل كل جانب بسببه بحكم في القصر والجمعة ، ولا يشكل على هذا قولهم « ونهر وإن كبر » من غير قيد بما ذكرنا لأنهم ما تركوه هنا إلا اتكالاً على فهمه من ضابط البلد والقرية انهما البيوت المجتمعة عرفاً وكبر النهر ليس متعيناً في عرضه حتى يفهم منه أنه إذا فحش عرضه ولم يعدّ العرف ما على جانبيه أبنية واحدة يكونان قرية واحدة بل يكون كبره بذلك وبالطول والعمق وكثرة الماء فإن حمل قولهم فيه « وإن كبر » على العرض الفاحش الذي يصير به الأبنية غير مجتمعة عرفاً نافي حدّهم القرية بأنها البيوت المجتمعة عرفاً ونافي قولهم إذا تفرقت الدور عرفاً لم تصح إقامة الجمعة بأهلها فيصير كلامهم متناقضاً ، وإن حمل الكبر على عرض لم يفحش بحيث لا تعد به الدور متفرقة وعلى الطول والعمق وكثرة الماء لم يتناف كلامهم ، وقد قال الشيخ ابن حجر في التحفة : إذا تنافت عباراتهم وأمكن الجمع من غير تعسف وجب المصير إليه انتهى بمعناه . وما ذكرناه من حمل قولهم وإن كبر على عرض لم تصر به الدور متفرقة في العرف يحصل به الجمع بين كلامهم وعدم التنافي فوجب المصير إليه والقول به .

ولا يشكل عليه أيضاً قولهم احتاج إلى سباحة لأن كل نهر لا يمكن الوثوب من أحد جانبيه إلى الآخر وليس بينهما قنطرة يمر عليها يحتاج إلى سباحة أو زورق وهذا شيء قريب لا يعد فاصلاً عرفاً ، وحكم القريتين اللتين في الحصن المذكور حكم القريتين خارجه فإذا عدت أحدهما أحدهما منفصلة عن الأخرى عرفاً ولو يسيراً كان لكل حكمها في التصحر والجمعة إذ الحصن المذكور بالنسبة إليهما كالسور الجامع لقري وهو لا يعد من محل الإقامة ولا يشترط مجاوزته في تحقق السفر بل يتحقق سفر من في القرية بمفارقة بنيانها ، ومحل الإقامة ونحوه الذي ليس بين دورها لا يعد منها كما سبق عن ابن حنبل .

ثم رأيت في فتاوى الشيخ إبراهيم الكردي أنه قال المقيمون بساحل نهر كبير يبلغهم النداء من بلد الجمعة بالساحل الآخر إن عد محلهم قريه مستقلة لا يكمل بهم العدد في بلد الجمعة وبالعكس كالروضة المقابلة لمصر العتيقة الجاري بينهما نهر النيل (فتد أفتى الجلال السيوطي في فتاويه الفقهية) بأنها لا تنفقد بها الجمعة إلا باربعين قاطنين بها لكونها بلدة مستقلة وإن لم يعد محلاً مستقلاً كمشق بغداد الجاري بينهما نهر دجلة لم يمنع النهر انعقاد الجمعة وتكميل العدد انتهى .

وهو صريح فيما ذكرناه من أن النهر إذا عدَّ فاصلاً عرفاً استقل كل جانب بحكم .

وأما بيوت الكفار إذا فصلت بين بيوت المسلمين في بلدة واحدة فلا تعد فاصلاً وإن بعدت المسافة بها بينها إلا إن بعدت بعداً يجوز التعدد معه (قال فيه في التحفة) قال في الأنوار أو بعدت أطراف البلد وهو محتمل إن كان محله لا يسمع منه نداها وظاهر إن كان بمحل لو خرج منه بعد الفجر لم يدر كها

فإن اجتمع من أهل المحل البعيد أربعون صلوا الجمعة وإلا فالظهر انتهى
بجذف وتعريف يسير .

فكل محل لا يصل أهله إلى الآخر إذا خرجوا من الفجر إلا وقد فاتت
الجمعة يجوز التعدد فيهما وإن وجد العدد فيهما وإلا سقطت عن لم يوجد فيه
العدد هذا على ما استظهره الرملي، وأما على ما احتملاه وهو عدم سماع النداء
فكل محل لا يسمع أهله النداء من طرف المحل يجوز لهم تعدد الجمعة إذا
كمل عددهم وتسقط عن لم يكمل عددهم والله أعلم .

فائدة في التخطي

قال في التحفة ولا يتخطى رقاب الناس للنهي الصريح عنه فيكره
ذلك كراهة شديدة بل اختار في الروضة حرمة وعليها كثيرون انتهى .

وقال في النهاية ولا يتخطى غير الإمام رقاب الناس بل يكره ذلك كراهة
تنزيه كما في المجموع وإن نقل عن النص حرمة واختاره في الروضة انتهى :

(قال سليمان الجمل في حاشيته على النهاية) المراد . بالتخطي المذكور المكره
هو أن يتخطى الرقاب حتى تصل رجله أكتاف الناس أما إذا مر رجله بين الناس
على أرجلهم وهي على الأرض فلا بأس به وإن تخطى مائة صف
مثلا انتهى .

وقال الشيخ الشبراملسي في حاشيته على النهاية أيضا ويؤخذ من التعبير
بالرقاب أن المراد بالتخطي أن يرفع رجله بحيث يحاذي في تخطيه أعلى منكب
الجالس وعليه ما يقع من المرور بين الناس ليصل إلى نحو الصف الأول مثلا ليس
من التخطي انتهى .

(وقوله إلى نحو الصف الأول) أى كسرة ويمين صف وقرب من الامام .
وخطب انتهى .

فعلم أن معتمد المذهب أن التخطى إذا كانت رجل المار تمر فوق أعلى
منكب الجالس مكروه كراهة تنزيه شديدة وأن مقابل المعتمد أنه إذا كان
كذلك حرام وأما إذا كانت رجل المار تمر على نحو عضد الجالس وساعده
وكفه وفحذه فليس المرور بحرام ولا مكروه ولا يسمى تخطيا بل هو مسنون
إذا كان محصلا لسنة كالصف الأول والقرب من الامام والجدار ونحوها إذا
لوسائل حكم المقاصد فمن أنكره أو أنفت نفسه منه فهو منكرك للسنة ، ومن
طلب أن يتأدب الناس معه بترك ذلك فهو لجهله طالب أن يتأدبوا معه بترك
سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فائدة أخرى

قال ابن حبر في فتح الجواد المعتمد أنه يقتل بترك الجمعة إذا ضاق الوقت
عن أقل واجب الخطبتين والصلاة فيما يظهر وإن قال أصليها ظهر لأنها لا تقضى
وليس الظاهر بدلا عنها انتهى بمعناه .

وقال في التحفة لو قال من تلزمه الجمعة إجماعا لا أصليها إلا ظهرا فإن
الأصح قتله انتهى .

وقال في النهاية ويقتل بترك الجمعة أيضا وإن قال أصليها ظهرا كما في زيادة
الروضة عن الشاشي واختاره ابن الصلاح وقال في التحقيق إنه الأقوى انتهى .

وقال في فتح الجواد في تعداد فروض الكفاية إن منها الأمر بالمعروف
والنهي عن المنكر أى الأمر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته والمخاطب به

كل مكلف فيازمه ولو فاسقا انكاره وإن علم أنه لا يفيد بأن يغير بأي طريق
أمكنه من يد فلسان فرغ لوال واستماعة بالغير وذلك للحديث الصحيح بذلك
انتهى ماخصاً .

وقال في التحفة ومنها أى فروض الكفاية اجماعاً على قادر أَمَّنْ على نفسه
وعرضه وماله ويسن مع الخوف عليها الأمر باليد فاللسان فالتلب بالمعروف
أى الواجب والنهى عن المنكر أى الحرم انتهى ماخصاً ونحو ذلك فى نهاية
الرملى وغيرها من كتب الأئمة .

فقولهم المخاطب به كل مكلف يشمل الحر والعبد والغنى والفقر والقوى
والضعيف والدنى والشرىف والكبير والصغير ولم ينقل عن أحد من الأئمة
أن الصغير لا يجوز له أن ينكر على الكبير وأنه إن فعل ذلك فقد أساء
الأدب وإنما نقلوا أن ذلك عادة اليهود والنصارى فانهم ينكرون على الصغار
والفقراء منهم ولا ينكرون على الرؤساء والأغنياء وكذلك يقيمون الحد على
الضعيف ولا يقيمونه على القوى وأما شرع الإسلام فقد قال صلى الله عليه وسلم
لو سرق فاطمة بنت محمد لقطعت يدها انتهى ومن أشرف منها ومن أقرب
منها رضى الله عنها ونفعنا بها آمين .

سؤال وجواب

عن واقعة حال حصل فيها إشكال لاختلاف علماء جهتنا فى الجواب
والمقصود إبانة الصواب ورد الخطأ ودفع الاضطراب (حاصل السؤال) مايقول
العلماء فى بلدة وقع حرب بين جندها فافترقوا فرقتين كل فرقة تغلبت على جانب
من البلد وأمنت من فى جانبها من الرعية وأخافت من فى الجانب الآخر بالتعذيب
وأخذ المال والحبس والنكال فتعسر لذلك اجتماع أهل الجانبين لإقامة الجمعة

فأقام أهل كل جانب جمعة في الجانب الذي يأمنون فيه فهل الجمعتان صحيحتان على القول المفتى به من جواز تعددها لتعسر الاجتماع ، وهل الخوف مما ذكر من العسر المجوز للتعدد أم تستط عن أهل الجانبين الجمعة لأن الخوف عذر أم تكون عذرا في حق أهل الجانب الخالي عن الجامع الأصلي دون أهل جانبه أم يخاطبون بها جميعهم كل أهل جانب في مأمنهم والسابقة هي الجمعة أن تحققت وإن لم تتعين أتى هنا ما ذكره من الجمع المتعددة لغير حاجة هذا (حاصل السؤال) .

﴿الجواب﴾ أجاب بعض علماء جهة الواقعة بعدم جواز التعدد للخوف المذكور لأنه لغير حاجة وحينئذ فلا يصح من الجمعتين إلا السابقة والدليل على ذلك ثلاثة أمور .

(الأول) : قول الشيخ ابن حجر في الإيعاب ثم عسر الاجتماع إما لكثرتهم أو التقاتل بينهم أو بعد أطراف البلد إلى أن قال فيجوز عند عسر الاجتماع كما ذكر التعدد للجمعة بتدر الحاجة إلى التعدد انتهى .

فتد حصر الشيخ العسر في ثلاثة أشياء السكثرة والتقاتل وبعد الطرف قال السكثرة تنفد أن التعدد لا يجوز إلا لعسر نشأ عن المكان الذي تصلى فيه كضيقة والخوف الحر والبرد لهم فيه لا لعسر نشأ عن خارجه كالخوف المذكور والتقاتل لا يصدق على الخوف المذكور بل يصدق على جواز التعدد للجنود المذكورين وليسوا المقيمين لها وإنما مقيموها الرعية وليس بينهم تقاتل بل هم في غاية المودة والمصافاة، والبعء لا يصدق على الخوف فبان بذلك أن العسر منحصر في تلك الثلاثة وأن الخوف المذكور غيرها ، ويدل لكون العسر المجوز للتعدد لا بد أن ينشأ عن محل الصلاة لا عن خارجه «قوله في الإيعاب» إلا أن عسر

اجتماع الناس يحتمل أن يريدوا بهم من تلزمهم أو من تصح منهم أو من يفهمهم غالباً سواء لزمته أم صحت منه وكان بعض شيوخننا رجع الثاني (في قلت) القياس احتمال رابع وهو أن العبرة بالمجتمعين لها فإن سهل اجتماعهم بمعد من البلاد ولو فضاء معدوداً منها امتنع التعدد وإلا جاز التعدد بقدر الضرور (قلت) أما كون هذا هو القياس فظاهر كما يصرح به قولهم العبرة في العبادات بما في نفس الأمر وظن المكلف ولا يعرف عسر الاجتماع في الحقيقة إلا بما ذكر وأما كون هذا هو الراجح فيخدر فيه أنه أمر عسر جداً ومن أين لنا معرفة المجتمعين قبل أن يحويهم مكان حتى يعدوا ونمنع من التعدد إلى أن قال بأن يعسر اجتماعهم في كل محالها بحيث لا يكون محل يسع جميع أهلها انتهى ، فيظهر من هذه العبارات أن شرط التعدد أن يكون لعسر نشأ عن الحل لأعن خارجه خصوصاً قوله وهو أن العبرة بالمجتمعين لها . وقوله ومن أين لنا معرفة المجتمعين قبل أن يحويهم مكان حتى يعدوا ونمنع التعدد . وقوله بحيث لا يكون فيها محل يسع جميع أهلها فهي صريحة في المدعى .

* * *

وبدل لاشتراط نشوء العسر من الحل لأعن خارجه ما ذكره في الإيعاب عند ذكره للقول المرجوح المانع للتعدد مطلقاً قال وظاهر النص منع التعدد مطلقاً إلى أن قال وإنما الذي كانوا عليه التوسعة في مساجدهم .

وقولهم المشقة تجلب التيسير وهو التعدد ممنوع بأنه يسهل دفعها بالمواضع المتسعة في البلد وهو الذي جرت به العادة في اتخاذ الجوامع الواسعة والرحاب الفسيحة وعلى تسليم أن في ذلك مشقة فزمنها يسير ويحتمل للذين أكثر من ذلك كما في الحج والجهاد وغيرها انتهى .

(فتموله وإنما الذى الخ) يعلم منه ما ذكرنا من اشتراط نشوء العسر عن المحل .
ويدل لذلك قول الشيخ النووى وعسر اجتماعهم فى مكان (قال فى التحفة)
« واحد » وفى النهاية « مسجد أو غيره » وفى شرح مختصر بافضل بعد نحو
عبارة المنهاج « فى محل مسجد أو غيره » وفى فتح الجواد بعد نحو ذلك « فى محل
مسجد أو غيره من غير أن يلحقهم فيه مؤذ » ونحو ذلك فى الامداد وفتح المعين
وغيرهما فتبيد العبارات هذه بنى مكان ونحوه صريح فى أن العسر لا بد أن يكون
نشأ عن المحل لأعن خارجه .

(الثانى) الخوف المذكور من جملة أعذار الجمعة والجماعة فتستقط به الجمعة
لدخوله تحت عموم قول أئمتنا الشافعية وبلا جمعة على معذور وهذه عبارة المنهاج
بحرفها وقد قرراها فى التحفة والنهاية وقد ذكر الشيخ ابن حجر أن ما دخل
تحت عموم كلامهم فذلك العام نص فيه وذلك أقوى دليل على المدعى .

(الثالث) قول التحفة ظاهر كلامهم أنه لو كان أربعون من نحو المرضى
بمحل لم يلزمهم إقامة الجمعة فيه وإن جوزنا تعددها لقيام العذر بهم إلى أن قال
ويؤخذ من ذلك ترجيح ما قاله السبكي إنه لو اجتمع فى الحبس أربعون لم تلزمهم
بل لم يجز لهم إقامة الجمعة فيه لقيام العذر بهم إلى أن قال فقول الأسنوى القياس
أنها تلزمهم لجواز التعدد عند عسر الاجتماع فعند تعذره أولى فيه نظر لأن الحبس
عذر مستقط انتهى .

فهذا صريح فى عدم جواز تعدد الجمعة للخوف لأنه علل الحكم بعدم اللزوم
والوجوب على المرضى والمحبوسين بقيام العذر بهم ، والخائفون المذكورون منهم
لقيام العذر بهم ورجح الجلال الرملى ما قاله الأسنوى من لزومها على المحبوسين
ولا حجة فيه بجوازها للخائفين المذكورين لأن الخوف عذر مطاناً والحبس عذر
(هـ - فتاوى شرعية)

إن كان بلا تقصير ومنعه الحاكم وغير عذر إن كان بخلاف ذلك فمن نظر إلى أنه عذر كالشيخ ابن حجر قال بعدم اللزوم ، ومن نظر إلى أنه ليس عذراً كالشيخ الرملي قال باللزوم ، فلهذين الملحقين لا يمتاس عليه الخوف الذي هو عذر مطلقاً لأنه لذلك أقوى من الحبس في الاستقاط .

ثم مال هذا الجيب (تارة) إلى لزومها على أهل الجامع الأصلي وعدمه على أهل الجانب الخالي عنه بل ميل كلامه إلى تعديهم بتعديدها لأنهم معذورون وبسبقهم يفوتونها على أهل الجامع الأصلي لقول السبكي السابق في عبارة التحفة بل لم يجز لهم (وقوله) لو بادر أربعون بها بمحل لا تعدد فيه فانت على جميع أهل البلد إلى أن قال ومن ثم قيل إنهم يؤدبون انتهى .

(وتارة) إلى أن أهل الجانبين مخاطبون بها كل في مأمنه ومن سبق صحت جمعته وسقطت عن أهل الجانب الآخر فيصلون ظهراً ، هذا إن تعينت السابقة وإلا أتى هنا ما ذكره من أحكام التعدد لغير حاجة انتهى باختصار .

(وأجاب آخر) بأنه يجوز بل يجب تعدد الجمعة للخوف المذكور لأن لفظ القتال نص فيه بخصوصه ، وعجيب لمن جعل المرض والحبس اللذين منع التعدد لهما الشيخ ابن حجر دليلاً على منعه على الخائفين مع الفرق الواضح بينهما كما يأتي ولم يجعل لفظ القتال دليلاً على جوازه للخائفين مع اتحادهما في العلة وهي الخوف ، ولأن الخوف داخل تحت عموم قولهم لا يجوز تعدد الجمعة إلا لعسر الاجتماع (فقولهم) إلا لعسر الاجتماع عام لكل عسر نشأ عن الحبل أو عن خارجه فتي وجد العسر بأي سبب كان جاز التعدد ومتى فقد لم يجز .

وكل ما استدلل به الخالف في ذلك لا يصح دليلاً على مدعاه .

(أما الأمر الأول) الذي استبدل به من كلام الإيعاب على انحصار أسباب التعدد في الثلاث الصور حقيقة فمنوع بأمور .

(أولها) أنهم لما ذكروا العسر في التحفة والنهاية وغيرها لم يحصروه بل أطلقوه وفيهما لم يمثل له وعبرة التحفة الثالث أن لا يسبقها ولا يقارنها جمعة بلدتها إلى أن قال إلا إذا كبرت ذكره إيضاح إذ المدار إنما هو على قوله وعسر اجتماعهم يقينا انتهى ثم ذكر ضابطه فقال ضابط العسر أن يكون فيه مشقة لا تشمل عادة انتهى ، وعبرة فتح الجواد إلا لعسر اجتماع بمحل مسجد أو غيره عنها من غير أن يلحقهم فيه مؤذ كحر أو برد شديد فيما يظهر انتهى .

فاطلاقهم العسر من غير تقييد بما ينشأ عن الحل وضبط التحفة له بالمشقة ~~سلك~~ كورة من غير تقييد بذلك وتمثيل الفتح لها بكاف التشبيه أقوى دليل على عدم الحصر في الثلاث الصور المذكورة في الإيعاب وأنه غير مراد له بل مراده بذكرها مجرد التمثيل كما يأتي في الخامس .

(ثانيها) أنهما لما ذكرا العسر في النهاية والتحفة وضبطه فيها عطفاً عليه التقاتل وبعد الطرف لفعلاهما قسيمين له خلاف صنيعة في الإيعاب من جعلهما قسمين منه فدل ذلك على نفي الحصر المدعى وأنه ليس مراد الشيخ بل مراد الكل بذكر التقاتل والبعد أن التعدد كما يجوز للعسر يجوز للتعد من باب أولى .

(ثالثها) أن القمولى في الجواهر لما ذكر جواز التعدد للعسر استدل عليه بقوله تعالى (ما جعل عليكم في الدين من حرج) وبقوله صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنفية السمجة فدل على أن تجويز العلماء للتعدد لنفي الحرج والعسر ، وإذا نصوا على جوازه للعسر والحرج الأخف كشديد الحر والبرد فكيف لا يجوز

للأشد كالخوف المذكور، وأئى مخصص عموم هذا الدليل بالأول دون الثانى مع علمنا يقيناً أنهم لم يقولوا بجوازه فى الصور الثلاث إلا للمشقة التى تلحق المصلين بسبب القتال والكثرة والبعد فوجود المشقة علة الحكم بالجواز وانتفاؤها ينتفى فلو سلمنا أنه لا نص فى مسألتنا بعينها ولا دخلت تحت عموم كلامهم ولكن وجدنا فيها العلة التى أداروا الحكم عليها فلهذا المانع من القول فيها بجواز التعدد مع قولهم الحكم يدور مع علته ولا يتخلف المعلول عن علته كيف وقد دخلت تحت العموم وانت فيها النصوص الدافعة للوهوم .

(رابعاً) (من النصوص المشار إليها) قولهم والقتال بينهم نص فى المسألة كما مر ، (ومنها) قول الشيخ أحمد بن محمد المصرى فى كتابه نصيحة المسلمين فإن تعددت الحاجة بان يضيق بهم المسجد الواحد أو الاثنان أو الثلاثة أو أكثر من ذلك أو كانت عداوة بين فئتين من أهل البلد ويخشى الفتنة من اجتماعهم فى مسجد واحد وحصلت شروط الجمعة فى كل مسجد صحت الجمعة للجميع ولا يعتبر سبق ولا مقارنة انتهى .

وقد قال الله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا) الآية قال . العلماء سببها وقوع تخاصم وتضارب بين الأنصار انتهى فجعل الخصام وضرب الجريد تقتاتلا .

(ومنها) قول القليوبى فى حاشيته على الحلى ومن صور جواز التعدد أيضاً وقوع خصام وعداوة بين أهل جانبي البلد وإن لم تكن مشقة ، وعليه لو نقص عدد جانب أو كل جانب عن الأربعين لم تجب عليهم فيه ولا فى الآخر انتهى .

(ومنها) مثل ذلك فى حاشية الجمل على شرح المنهج نقلاً عن البرماوى ولفظها ومن صور جواز التعدد وقوع خصام بين أهل جانبي البلد وإن لم يكن

حشقة وعليه لو نقص عدد جانب أو كل بجانب لم تجب عليهم فيه ولا في الآخر انتهى .

(ومنها) لما سئل ابن مزروع عن العداوة المجوزة للتعدد هل هي كل عداوة أو العداوة التي ذكروها في الشهادة أو غير ذلك أجاب بما حاصله أن العداوة المجوزة له ما خيف معها على النفس أو المال لا غير انتهى .

(خامسها) حصر الشيخ في الإيعاب جواز التعدد في الصور الثلاث المذكورة « إمام من باب حصر الأمثلة » فالكثرة مثال لكل عسر نشأ عن الحال ، والبعد مثال لكل عسر نشأ عن الطريق ، والتقاتل مثال لكل عسر نشأ عن غيرهما ، « وإمام من الحصر المجازي » لا الحقيقي إذ المجازي هو الأَكْثَرُ في عبارات الفقهاء لكثرة صور الفقه وتشعبها ، وانظر إلى قول إمام المذهب في منهاجه ولو فعل في صلاته غيرها بطلت إلا أن ينسى اهـ . ففي التحفة والنهاية أن الجهل بقيده مثل النسيان وفي المنهاج أيضاً وما كثر جمعه أفضل إلا لبدعة إمامه أو تعطل مسجد قريب انتهى .

وفي التحفة والنهاية نحو ست مسائل ذكرها مما يفضل فيها الجمع القليل على الكثير ولم يعترض الشارحان على العبارتين المذكورتين بأنهما يدلان على قصر الحكم فيما ذكره المصنف لكون ذلك من الحصر المجازي وقد ذكر الشيخ ابن حجر في شرح الأربعين وغيره من الأصوليين والبيانين أن الفارق بين المحصرين القرائن فكيف وما أسلفناه صريح في عدم الحصر الحقيقي .

وبهذا يتحقق أن الحصر الحقيقي في الإيعاب ليس مراداً له وأن ما استدل به مدعى ذلك من قول الإيعاب وهو أن العبرة بالمجتمعين لها ومن أين لنا معرفة المجتمعين قبل أن يحويهم مكان الخ وما عطف عليه لا يصح دليلاً على مدعاه بل

هو مجرد إيضاح وبيان لما مثل به سابقاً وكذا يبطل بما ذكرنا استدلاله بما نقله عن الإيعاب عند ذكره القول المانع للتعدد مطلقاً كما هو واضح جلي إذ هو حكاية لحال السلف إذا ضاقت جوامعهم فعلموا ما ذكره فكل ذلك إيضاح وتصوير لما مثل به سابقاً ، واستدلالة بنى الظرفية الداخلة في عباراتهم على مكان ونحوه جلي بطلانه لكل أحد ولو كان صحيحاً لكان من قال عسر على الاجتماع يريد في مكان كذا لا يصدق إلا إن كان العسر نشأ عن المكان فإن كان ناشئاً من غيره فهو كاذب وهذا فاسد لا يمتري أحد في فساده .

(وأما الأمر الثاني) الذي استدلل به من عموم قولهم ولا جمعة على مذكور وادعى أنه نص في مسألتنا فممنوع .

« أما أولاً » فيلزم عليه أن يقول بعموم العذر لجميع أهل البلد ولا يخصه بجانب لأن الجامع القديم لا يرجح به ففي الإيعاب قال الزركشى وغيره لم يذهب أحد من أصحابنا إلى تقديم جمعة الجامع القديم وإن سبق كما هو مذهب مالك انتهى .

والقول بعموم العذر لكل لا يتمشى على القول المعتمد المفتى به مع أمن أهل كل جانب في محامهم وإن قال بتخصيص العذر بأهل الجانب الخالي عن الجامع مع الأصلي فهو ترجيح بغير مرجح لأنه لا يرجح به وعاليه لو تغلب على الجامع أربعون من أهل البلد وخافوا من الاجتماع مع أهل البلد خارجه وخاف أهل البلد من الاجتماع معهم فيه مع أمنهم في بنية البلد فإن قال بسقوطها عن أهل البلد ولزومها لهؤلاء الأربعين فما أبعد هذا عن الصواب ، وإن قال بعكسه فقد نقض كلام نفسه ، وإن قال بلزوم التعدد فكذلك ، وإن قال تلزم أهل كل جانب في مأمنهم ومن نسبت جمعته صحت وسقطت عن المسبوقين فإن قال بسقوطها من غير إثم فقد سلك بالجمعة مسلك فرض الكفاية لأنه هو الذي يسقط بفعل

الْبعض وإن قال بتأنيبهم فيلزم عليه تكليف العباد بما لا طاقة لهم لأن الجمعيتين إما أن يقرنا فيفسدا أو تتقدم إحداها فتفسد الأخرى.

وأما «ثانيا» فعموم قولهم ولا جمعة على معذور مخصص بتجويزهم بل إيجابهم التعدد لعسر الاجتماع لأن من عسر عليه الاجتماع بمشقة لا تحتل عادة معذور وكل ما نصوا عليه من شدة الحر والبرد والتقاتل وبعد الطرف والكثرة والتخاصم والعداوة والمرض والحبس على الخلاف فيهما والعمى كما ذكره ابن قاسم من جملة الأعذار وقد قال ابن قاسم في حاشية التحفة فالحاصل أن مشقة السعى التي لا تحتل عادة تجوز التعدد دون الترك رأسا انتهى.

فعلم أن المعذورين إن اجتمع منهم أربعون من أهل الجمعة لزمهم إقامتها وتعميدها على تفصيل يأتي ذكره في الأمر الثالث على الكلام على عبارة التحفة وإن نقصوا من الأربعين لم تلزمهم.

(وأما الأمر الثالث) الذي استدل به من قول التحفة ظاهر كلامهم الخ فلهذه العبارة لا تصح دليلا فيما ادعاه من المنع في مسألتنا بل مفهومها جوازه فيها.

وبيان ذلك بأمرين (الأول) أن الشيخ عبد الله بن سعيد باقشير في حاشيته على التحفة قال قوله في التحفة في الحبس أربعون لم يلزمهم لعله حيث المشقة موجودة (وقولها بل لم يجز) أي حيث منعوا ومثله عن الحشى ولعل من في حبس الحجاج لا يتمكنون إلا بذهاب خشوع لما هو معروف من حاله من نحو التضيق في حبسه بخلاف من اتسع له ذلك وهو محمل كلام الأسنوى ووجهته لزوم الإمام أن ينصب من يقيم لهم الجمعة انتهى تحفة.

وقد اعتمده الرملی وولده في النهاية وصاحب المغني فيه وفي غيره انتهى فقد حمل الحشى منع التحفة للتعدد لأن ذكر على وجود المشقة وإيجاب الرملی له على

انتفاءها وهو محل واضح المعنى يشهد له قول أئمتنا الشافعية إذا أمكن الجمع بين العبارات التي ظاهرها التنافي بوجه تعين المصير إليه ولم يكن ذلك من الخلاف ، ولم يحمل ابن قاسم في الحاشية العبارتين على ما ذكر بل جعله من الخلاف ورجح كلام الرملي وعليه فالجواب من عبارة التحفة يعلم من قولنا .

(الثاني) إذا جعلنا الخلاف حاصلًا بين التحفة والنهاية فقد علل الشيخ في التحفة عدم اللزوم للمرضى بقوله لقيام العذر بهم وللمحبوسين بقوله لقيام العذر بهم ولتنظيره في كلام الأسنوي بقوله لأن الحبس عذر مسقط فصريح تعاليله في المواضع الثلاثة أن عدم الجواز للمعذورين شرطه أن يكون العذر قائمًا بهم حال إقامتهم للجمعة التي عدوها أو في طريقهم لها ومفهومه لزوم تعديدها عليهم إذا كان العذر يفارقهم حال إقامتها وفي طريقها فمن عسر عليه الاجتماع لمرض أو حبس لا يفارقه اسمها إذا عددها بل هو ملازم فلا تازمه ومن عسر عليه ذلك الحر أو برد أو ضيق محل أو قتال أو بعد طرف أو خوف أو عداوة وكانت تنتفي عنه هذه الأشياء بتعديدها فيلزمه لأن به ينتفي عنه شدة الحر والبرد والمقاتلة والبهد والخوف وما يتولد من العداوة وبذهابها به إلى الجامع الأصلي يلبس ذلك أو يخشى من ملابسته .

فلحظ الشيخ ابن حجر الاكتفاء في عدم اللزوم بوجود اسم العذر عند إقامتها أو في طريقها لأن وجوده من شأنه المشتة وأن تخلفت في بعض الأفراد كما أكتفوا باسم السفر في رخصته وإن تخلفت المشتة في بعض الأفراد .

وملاحظ الشيخ الرملي الاكتفاء في عدم اللزوم بوجود اسم العذر مع المشتة المتولدة منه فإن تخلفت في بعض الأفراد ووجد الاسم لزمهم التعدد .

وهذا هو الملاحظ الصحيح للشيخين لاما ذكره الحبيب لأن الحبوس المقصر

هو من قدر على إيفاء الحق الذي عليه وتركه وهذا باتفاق ابن حجر والرملي غير معذور ولا يجوز له تعدد الجمعة كما ذكروه في المدين القادر على الوفاء أو على بيعة الإعسار .

فعلم بما أوضحناه من رد ما استدل به على منع التعدد في مسألتنا أن التعدد يجوز لكل مشقة لا تحتل عادة ثم إن كانت تنتفي هي واسم العذر الذي تولدت منه جاز التعدد باتفاق الشيخين ابن حجر والرملي وغيرهما من المتأخرين وإن انتفت المشقة لاسم العذر الذي تولدت منه جاز التعدد عند من ذكر إلا الشيخ ابن حجر في التحفة والله أعلم انتهى الجواب الثاني .

والمتصود من سادتي إيضاح ما هو الحق من الجوابين والكلام على جميع كلام هذين مع تأييد الحق منهما بالاستدلال من كلام العلماء الأبطال وادحاض ما في الآخر من المحال إيضاحاً للشرعية وحفظاً لمعاملها المنيعة أدام الله بكم النفع وحفظ بكم الشرع وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين .

تقاريط

(١) الحمد لله وحده اللهم هداية للصواب نعم ما أورده القائل بصحة التعدد من النصوص المعتبرة من الكتب المعتمدة هو المعول عليه لأعلى خلافه من عدم الصحة ، والمشقة تجلب التيسير وكل ما جاز بعد امتناع وجب (وقول التحفة) قال في الأنوار أو بعدت أطراف البلدة أو كان بينهم قتال كاف في الدليل ، والحق أحق أن يتبع والله أعلم كتبه الفقير لربه محمد بن عمر بن أبي بكر الرئيس مفتي الشافعية بمكة المكرمة تاب الله عليه .

(٢) بعد الخطبة (وبعد) فقد أطلعت على هذا السؤال والجوابين عليه فرأيت

النصوص الراجعة المعتمدة هي القائمة بجواز التعدد لعذر الخوف المذكور كما هو مصرح به في غير كتاب بل يجب التعدد في نحو الحالة هذه لقاعدة « ما جاز بعد الامتناع وجب » فصار كأن هذين الجانبين بسبب الخوف المذكور بلدتان ولا ريب في جواز التعدد حينئذ وقد كان رفع إلى الفقير هذا السؤال والجواب بعدم الجواز فكتبت عليه قبل الاطلاع على هذه النصوص الراجعة في الجواز والحق أحق أن يتبع والله أعلم .

كتبه الفقير إلى الله تعالى يوسف بن محمد البطاح الأهدل عفا الله عنهم .

(٣) الحمد لله الموفق للصواب (نعم) من قال بصحة التعدد هو المصيب لاندراج هذا الخوف المذكور في السؤال تحت ضابط العسر وهو أن يكون فيه مشقة لا تحتل عادة وتشتط شروط الجمعة في كل من الفرقتين كتبته الفقير إلى الله بشري بن هاشم الجبرتي عفا الله عنه آمين .

(٤) قال بعد الخطبة (أما بعد) فقد طالع العبد الفقير هذه التحفة المستملّة على سؤال وجوابين مفيدتين فرأيتها قد حوت الصحيح من المذهب وهو ما أجاب به السيد الفاضل من جواز التعدد إذ هو المعول عليه من غير شك ولا تردد لأنه قد أيده بالنصوص الصريحة وعضّده بالنقول المعتمدة الصحيحة والأمر إذا ضاق اتسع والحق أحق أن يتبع . قاله ورقه الفقير إلى الله حسين بن عبد الرحمن بن أحمد الجفري العلوي ، عاملهم الله بوافر فضله وإحسانه في يوم الاثنين السابع من ذي الحجة سنة ١٢٤٢ هـ :

(٥) بعد الخطبة (أما بعد) فقد أطاعت على هذه المقدمة فوجدت ما فيها من الجواب الثاني عن السؤال صحيحاً موافقاً لما في كتب المذهب المعتمدة وعبارة شيخ الإسلام في منهجه « وأن لا يسبقها ولا يقارنها جمعة أخرى بمحلها إلا أن عسر

اجتماعهم بمكان» ومفهومه أنه إذا عسر الاجتماع جاز التعدد بل وجب لأن ما جاز
بعد امتناع يصدق بالوجوب والله أعلم قاله وكتبه إبراهيم الدمشوري الشافعي .
المقيم بحجده عفا الله عنه .

(٣٩) الحمد لله وحده قد سرحت النظر في روض هذين الجوابين العظيمين
جزى الله محرريهما خيراً ولعدوى أن كلا قد تمسك بعروة استدلال إلا أن القلب
إلى ما جنح إليه الجيب آخرأ أميل والله سبحانه يهدي الجميع إلى محجة الصواب
كتبه الفقير عبد الرحمن بن سليمان الأهدل عفا الله عنهما آمين .

كتاب الجنائز

﴿مسألة﴾ إذا خرج من الميت نجس بعد غسله هل تجب إزالته أولاً، وهل
يفرق بين الخارج من الفرج وغيره أولاً، وكذلك قبل الإدراج في الكفن وبعده
هل يفرق أولاً، وهل تشترط طهارة الكفن للصلاة أولاً، وكذلك الحل الذي
يوضع فيه الميت للصلاة عليه هل تشترط طهارته أولاً .

﴿الجواب﴾ ذكر العلامة ابن حجر في تحفته ما نصه مع المتن ولو خرج
بعده أى الفسل أى وقبل الإدراج في الكفن نجس ولو من الفرج وجب
إزالته تنظيهاً له منه فقط لأن الفرض قد سقط بما وجد وعليه لا يجب بخروج
منه الطاهر شيء وقيل يجب ذلك مع الفسل إن خرج من الفرج القبل أو الدبر
لأنه ينقض الطهر وطهر الميت غسل كل بدنه وقيل يجب مع ذلك الوضوء كالحى
أما ما خرج من غير الفرج أو بعد الاندراج في الكفن فلا يجب غير إزالته قطعاً
انتهى ، وذكر فيها الكلام على أنه يجب أن ييمم الميت البالغ إذا لم يحضر غير
جنسه قال وقضية المتن ككلامهم أنه ييمم وإن كان على بدنه خبث ويوجه -

يجتذر إزالته كما تقرر ومحل توقف صحة التيمم أى والصلاة الآتى فى المسائل المنشورة على إزالة النجاسة إن أمكنت إزالتها كما مر انتهى .

(وأشار بقوله) كما تقرر إلى ما علل به وجوب التيمم فى هذه الحالة وهو قوله قبل هذه العبارة بقليل لتعذر الغسل شرعا لتوقفه على النظر والمس المحرم انتهى ، (وبقوله) كما مر إلى ما ذكره فى التيمم من أن من لم يجد ماء وعلى بدنه نجاسة يصح تيممه وصلاته بل يجبان وذكريهما بعد قول المصنف يكفى بماله لابس حيا (قال) وبحت الأذرعى هو وغيره أنه يحرم التكفين بمتنجس بما لا ينفى عنه وجد غيره وإن حل لابس فى الحياة ويقدم على نحو حرير لم يجد غيرهما ولينظر فى هذا مع ما يأتى فى المسائل المنشورة أن شرط صحة الصلاة عليه طهر كفته ، ومع ما مر آنفاً أن محله إن أمكن تطهيره وحينئذ فإن أمكن تطهير هذا تعين وإلا سرح به انتهى .

والإشارة بما مر آنفاً إلى قوله فى العبارة السابقة إن أمكنت إزالتها الخ وانذرى يأتى فى المسائل المنشورة ما نصه مع اثنين (قال) ويشترط اتفاقاً لصحة الصلاة تقديم غسله أو تيممه بشرطه، لأنه المنقول وتنزيلاً للصلاة عليه منزلة صلاته ، ومن ثم اشترط طهارة كفته أيضاً إلى فراغ الصلاة عليه وتكره قبل تكفينه ، واستشكل الفرق مع أن كلا من المعنيين موجود فيه وقد يجاب بأنه أخف بدليل النهش للغسل دونه وأن من صلى بلا طهر يعيد وعارياً لا يعيد انتهى .

إذا علمت ذلك فيستفاد من مجموع هذه العبارات أن ما خرج بعد الغسل وقبل الاندراج تجب إزالته باتفاق سواء كان من السبيلين أو من غيرهما لكن لما كان منهما فى قول يجب الغسل مع إزالته وفى آخر يجب الوضوء معها ، وأما ما ليس منهما فلا يأتى فيه القولان المذكوران فهذا هو الفرق بين ما كان منهما

وما ليس منها وتجب الإزالة بالاتفاق بتفصيلها المذكور قبل الإدراج باتفاق
وبعده على الأصح وهذا هو الفرق بين ما قبل الإدراج وما بعده، وتجب طهارة
الكفن واشترط لصحة الصلاة إن أمكنت إزالتها فإن لم تمكن كأن عدم الماء
لم تجب ولم تشترط كما إذا كانت في بدن الميت لكن إن كانت قبل إدراجه على
الميت أو بعده وهي أجنبية ليست منه تجب إزالتها باتفاق بخلاف ما إذا كانت منه
بعد الإدراج فتجب إزالتها على الأصح كالتي قبلها ومقابله فيهما ما أفقته به بغوى
من عدم الوجوب بعد الإدراج - مطلقا سواء كان من فرج الميت أو غيره من
سائر بدنه ضمخ بدنه أو كفنه وقد نقله في الفتح بقوله لا بعده أى الإدراج
على ما أفقته به بغوى انتهى .

فهو كما ترى متبرر منه وفي التحفة أشار إليه بقوله أى وقبل الإدراج الخ
فأفادت عبارته أنه مهما كان قبل الإدراج تجب إزالته باتفاق سواء كان من
الفرج أو غيره إنما ما كان من الفرج يأتى فيه القول بإيجاب الغسل مع الإزالة
والقول بإيجاب الوضوء معها وما كان من غيره لا يأتى فيه وإن كان بعده
الإدراج فلا تجب مطلقا هذا ظاهر هذه العبارة لو لم يكن ما ذكره بعد بقوله أما
ما خرج من غير الفرج أو بعد الإدراج في الكفن فلا يجب غير إزالته قطعا انتهى .

فعلم أن قوله السابق أى وقبل الإدراج إنما هو قيد لما اتفقوا على وجوبه
لأن نص في المسألة وأن قوله أما ما خرج الخ هو النص فيها (وقوله قطعا) أفاد به اتفاقهم
على عدم جريان قولى بإيجاب الغسل والوضوء فيما خرج من غير الفرج قبل الإدراج
أو بعده، وفيما خرج من الفرج بعده وليس مفيدا لاتفاقهم على وجوب الإزالة
بعد الإدراج كما يتوهم منه لأنه قد قيد محل الاتفاق سابقا بقوله أى وقبل الإدراج .

فالحاصل أن في النجاسة غير المغفوعة عنها الملوثة بدن الميت أو كفنه مسائل
مشتمة على أقوال .

(الأولى) أن ما لوث بدنه أو كفنه من النجاسة الغير الخارجة منه ،
غسله بعد الإدراج وقبله باتفاق وكذلك ما خرج منه بفعلنا فإن كان من الماء
أتى فيه القولان .

(الثانية) أن ما خرج منه ولوث بدنه وليس من الفرج وكان قبل الإدراج
يجب غسله باتفاق .

(الثالثة) أن ما خرج من فرجه ولوث بدنه أو كفنه قبل إدراجه يجب
غسله باتفاق وفي قول مع الغسل وفي آخر مع الوضوء .

(الرابعة) أن ما خرج من فرجه أو سائر بدنه بعد الإدراج ولوث البدن أو
الكفن يجب غسله على المأتمد وعند البغوى لا يجب .

وأما محل وضع الميت للصلاة عليه فالظاهر أنه تشترط طهارته كما يؤخذ
من الفرق الذى ذكره فى التحفة بين اشتراط تقدم غسله للصلاة عليه وعدم
اشتراط تقدم تكفينه بل ستر عورته .

كتاب الزكاة

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى حلية آلة الحرب الجائزة هل تجب فيها الزكاة وهل
قال بذلك أحد من الأئمة المعتبرين فقد رأينا فى حاشية الجمل والبحيرى والقلوبى
وجوبها فهل هو معتمد فإننا لما رأينا ذلك توقفنا لما هو مقرر أن الحلى المباح
لا زكاة فيه .

﴿الجواب﴾ أما حاشية سليمان الجمل فلم أجدها حتى أطلع على ما فيها ، وأما
حاشية البحيرى فعندى نسخة سقيمة منها . (قال فيها قوله ولرجل منها حلية آلة
رب ومع ذلك تجب الزكاة . . فيما جملة حلية إذ لا يلزم من الحل عدم وجوب

الزكاة كما تقدم فيما إذا اتخذ الرجل الحلى لكنزه شوبرى انتهى ما في حاشية البجيرمي .

وأما حاشية القليوبي فلم يذكر فيها وجوب زكاة حلية آلة الحرب وإنما الذى رأيت فيها أنه قال وتحل أى التحلية بالنقد المضروب أن جعل لها عرى وإلا فلا تحل وتجب زكاتها ١ هـ .

(فقله وإلا الخ) أى وإلا بان كانت التحلية بنقد . مضروب بلا عرى فلا تحل وتجب زكاتها للتماعدة المطردة عندهم أن ما حرم أو كره من الحلى تجب زكاته ويوضح أن مراده بقوله وتجب زكاتها أى النقود المضروبة غير المعراة (قوله بعد هذا) بنحو صحيفة ويجوز أى للنساء لبس العصائب المرصعة بالنقد وإن كثرت ولا زكاة فيها وقيده شيخنا بما لها عرى ولو من غيرها كما يأتى فى . باب الإجارة وإلا فلا تجوز وتجب زكاتها كما مر فى التحلية بها انتهى (فقله كما مر فى التحلية بها) صريح فيما فسرنا به عبارته السابقة فمن فهم من كلامه أن الزكاة تجب فى حلية آلة الحرب بغير المضروب وبالمعنى منه فقد أخطأ بل يفهم كلامه الذى سلف عدم وجوبها فيهما لأنه فرع وجوب زكاة المضروب إذا لم يعر على حرسته فتأمل (وأما ما مر) عن البجيرمي فقد قاسه رحمه الله على الحلى المتخذ بنية كنزه وهو قياس مع الفارق وبيانه أن أئمتنا عللوا عدم وجوب زكاة الحلى المباح بقولهم كما فى التحفة والنهاية لأنه معد لاستعمال مباح كما فى أمتعة الدار وعوامل المواشى وبأن الزكاة إنماتناط بما يستغنى عن الانتفاع به وحلية آلة الحرب معدة لاستعمال مباح ولم يستغن عن الانتفاع بها وعالوا وجوبها فى الحلى المباح المتخذ بنية كنزه بأن قصد كنزه صرفه عن الاستعمال فصار مستغنى عنه ففرق واضح بين معد للاستعمال والانتفاع المحتاج إليه ومعد للكنز مستغنى عنه فتدبره .

(إذ علمت ماذا كرهناه) مما يتعلق بنقل السائل عن الحواشي المذكورة فلنرجع إلى
(جواب سؤاله) فنقول

أعلم أن القاعدة عند أئمتنا في هذا أن ما حرم أو كره أو قصد كثره
أو تكسر واحتاج لصلاحيته للاستعمال إلى صوغ جديد وجبت زكاته، وما أبيع
بلا كراهة ولم يقصد كثره ولا احتاج لصلاحية الاستعمال إلى ذلك لا تجب فيه
الزكاة (قال في التحفة) ويزكي المحرم من النقدين من حلى وغيره بالجر إجماعاً
وكذا المكروه كضبة فضة كبيرة لحاجة وصغيرة لزينة انتهى ومثله في
النهاية وغيرها (وقال في الفتح) وجاز الرجل تحليه آلة الحرب بلا سرف بأن
لا يجاوز المعتاد إلى أن قال وحلا أى الذهب والفضة حيث كانا بلا سرف
لا امرأة إلى أن قال أما مع السرف يعنى فاحشه فلا يحل شيء من ذلك أى لها
ومثله بل أولى إسراف الرجل فيما يحل له من خاتم وحلية آلة حرب بخلاف
قليل السرف (نعم) بأدنى سرف تجب فيه الزكاة لأن غايته أنه مكروه وكل
حلى مكروه تجب زكاته انتهى .

فانظر قوله نعم الخ تعلم به أن ما جاز للرجل من خاتم وحلية آلة حرب متى
كره وجبت زكاته وإن لم يكره فلا ولا قرر في التحفة تحريم تعدد الخاتم ورد
قول من جوزه قال وإذا جوزنا اثنين فأكثر دفعة وجبت فيهما الزكاة
لكراهتهما انتهى .

ووافقه على وجوبها في ذلك في النهاية فقال فتجب فيها الزكاة لوجوبها في
الحلى المكروه انتهى .

وقد ذكر الجلال الرملى في نهايته أن التحلية للمرأة بالدنانير والدرهم إن
جعل لها عرى حلت كما مر عن القليوبي وإن لم تعربل ثقت لم تحل وخالفه ابن
حجر فقال يحلها (قال في التحفة) عطقاً على ما يحل لها أو مثقوبة على الأصح
في المجموع لدخولها في اسم الحلى وبه رد الأسنوى وغيره مافى الروضة وغيرها من

التحريم بل زعم الأسنوى أنه غلط ، لكنه غلط فيه ، ومما يؤيد غلطه قوله
تجب زكاتها لبقاء نقديتها لأنها لم تخرج بالثقب عنها انتهى .

والوجه أنه لازكاة فيها لما تقرر أنها من جملة الحلى إلا إن قيل بكراتها
وهو القياس لقوة الخلاف في تحريمها لكن صرح الأسنوى نقلا عن الرويانى
وأقره بعدمها وحينئذ فهو قائل بوجوب زكاتها مع عدم حرمتها ولا كراتها
وهو كلام لا يعقل كما قاله الزركشى انتهى .

وهذه العبارة تفيد أمرين :

(الأول) أن كل حلى قلنا بحله وفي تحريمه خلاف قوى يكره لبسه وتجب
الزكاة فيه .

(الثانى) أن كل حلى قلنا بحله ولا كراهة فى لبسه لم تجب الزكاة فيه ومن
قال بوجوبها فيه فقد تكلم بكلام لا يعقل واستحق أن ينسب إلى الغلط لأن
ابن حجر لم يغلط هو والزركشى الأسنوى إلا بإيجابه الزكاة فى الحلى من
المضروب المثقوب مع تصريحه بعدم كراهته .

وقال فى التحفة وينبغى أن ما وقع فى حله لها أى المرأة خلاف قوى يكره
لها لبسه لأنهم نزلوا الخلاف فى الوجوب أو التحريم منزلة النهى كما فى غسل
الجمعة ، وما كره هنا تجب زكاته ، وهذا صريح فى أن ما قلنا بحله وفى حرمة
خلاف قوى يكره وتجب زكاته وقد قرر فى التحفة فى باب الصلاة وباب الجمعة
أن ما وقع فى وجوبه أو حرمة خلاف قوى ولم يجب ولم يحرم فى مذهبنا تسن
مراعاته وتسكروه مخالفته .

إذا تقرر هذه القاعدة فنقول تحلية آلة الحرب بالنفذة فيها ثلاث مسائل
(الأولى) أن تحل بلا كراهة وهى التحلية المعتادة بغير مضروب مثقوب للجهاد
(٦ - فتاوى شرعية)

أو المرصد للجهاد فلا زكاة فيها (الثانية) أن تحرم باتفاق وهي التحلية بزائد على المعتاد زيادة فاحشة فتجب الزكاة فيها (الثالثة) أن يقع خلاف في حرمتها وهي التحلية بزائد على المعتاد زيادة يسيرة والتحلية المعتادة بدراهم مثقوبة والتحلية المعتادة لغير المجاهد فالأولتان قد مر عن الفتح والتحفة وجوب الزكاة فيها والأخيرة لم أر من ذكر وجوبها فيها .

قال في التحفة أما غير نحو مجاهد فلا يحل له تحلية كما ذكر كما ارتضاة جمع تبعاً للروايات لكن قضية كلام الأ كثرين أنه لا فرق ويوجه بأنها تسمى آلة حرب وإن كانت عند من لا يحارب ولأن إغاضة الكفار ولو من بدارنا حاصلة مطلقاً انتهى .

فظاهر كلام الشيخ أن الخلاف في الحرمة قوى وأنها راجحة عنده لولا أن قضية كلام الأ كثرين الحل وأنه أرجح عنده لتوجيه ذلك بقوله ويوجه الخ فهذا الخلاف في التحريم يشعر كلام الشيخ بأن فيه قوة وقد مر لك عنه أن كل خلاف قوى في حرمة التحلية يؤثر الكراهة والكراهة تجب بها الزكاة .

وأما في النهاية فحزم بالحل لغير المجاهد ولم يتعرض لخلافه والله اعلم .

﴿مسألة﴾ إذا حصل ربح في أثناء حول التجارة فهل يجوز إخراج زكاته لحول أصله أم لا يجوز إخراج زكاة الربح أولاً لحوله .

﴿الجواب﴾ أعلم أن الربح الذي ينفرد بحول لنفسه هو كل ربح تجارة اشتراها صاحبها بذهب أو فضة ثم باعها بالذي اشتراها به منهما فلا يبيع من مال التجارة الذي حصل فيه الربح ثلاثة أحوال .

(الأول) أن يملكه بذهب ويبيعه بذهب أو يملكه بفضة ويبيعه بفضة ويربح فيهما فهذا الربح ينفرد بحول لنفسه ابتداء من حين البيع فإذا أراد إخراج

زكاته مع زكاة أصله يُنظر فإن كانت زكاة الأصل معجلة قبل تمام حوله كانت زكاة الربح المذكور معجلة فلا بد من وجود شروط الاجزاء عن الزكاة في المالك والمال والتابض عند حول الأصل الصحيح زكاته وعند حول الربح لتصح زكاته فلم مات التابض عند حول أحدهما أو اغتنى بغير الزكاة أو أرتد لم يقع ما قبضه زكاة وإن كانت زكاة الأصل غير معجلة فلا بد من تلك الشروط عند حول الربح لأن زكاته معجلة .

(الثاني) ربح بضاعة اشتراها بذهب فباعها بغير الذهب فضة كان أو غيرها أو اشتراها بنفضة وباعها بغير الفضة ذهباً كان أو غيره فهذا الربح حوله حول أصله فلا ينفرد بحول لنفسه .

(الثالث) ربح بضاعة اشتراها بغير الذهب والفضة وباعها بهما أو بغيرهما فهذا حوله حول أصله أيضاً فلا ينفرد بحول لنفسه .

فعلم بهذا التفصيل أن زكاة الربح إن كانت بعد تمام حول الأصل في الأحوال الثلاثة وقبل حول الربح لم يشترط فيها شروط تعجيل الزكاة في الحالين الأخيرين واشترط في الأول فمقي وجبت حصل الاجزاء بها ومقي فقد واحد منها لم يحصل ، وإن كانت قبل تمام حول الأصل فلا بد من شروط التعجيل في الأحوال الثلاثة في زكاة الأصل والربح والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ هل يجزى إخراج الربابي في الزكاة عن القروش وإخراج الدويد النحاس عن زكاة الربابي والقروش وإذا قتم لا يجزى ذلك بل يخرج القروش فحصل كسر كنصف مثلاً فكيف الطريق .

﴿ الجواب ﴾ أما إخراج زكاة الذهب والفضة من النحاس المضروب الدويد أو غيره فلا يجزى ولا يقع زكاة ومثله إخراج ذهب عن فضة أو فضة عن ذهب فكل ذلك لا يجزى عن الزكاة باتفاق الشافعية ، وأما إخراج الفضة عن الفضة

والذهب عن الذهب لكن مع الاختلاف فهو قسمان .

(الأول) اختلاف نوع وهو أن يختلف الذهب والفضة اختلافاً تتفاوت به الرغبات أو القيم بسبب جودة معدنه وورداًته أو عروض ما ينقص القيمة كقدم وتكسير (قال في التحفة) ويكمل كل نوع من جنس بآخر منه ثم يؤخذ من كل إن سهل وإلا فمن الوسط ويجزى جيد وصحيح عن ردى ومكسور بل هو أفضل لاعتكسهما فيستردهما إن بين انتهى ، ومثله في النهاية والفتح والأسنى وغيرها .

فأفاد كلامه أن الذهب لا يكمل بالفضة في النصاب وأن أنواع الذهب يكمل بعضها ببعض فيه وإن اختلفت قيمتها ومثلها أنواع الفضة وأنه يؤخذ من كل نوع زكاته إن سهل وإن عسر فمن أوسط الأنواع وأنه يجزى الأعلى عن ضده والصحيح عن المكسور وأنه لا يجزى عكس ذلك ، وضابط هذا النوع أن وزن الريال من الفضة مثلاً المخرج زكاة لا تساوى قيمة وزن ريال من الفضة المزكاة فإن كانت فضة الريالات لا تساويها في القيمة فضة الريالات لم يجز إخراج ما قيمته أدون عما قيمته أعلى إلا إن تعددت الأنواع وعسر الإخراج من كل نوع جاز الإخراج من أوسطها قيمة أو من أعلاها وهو أفضل ولا يجوز من أدناها .

(الثانى) اختلاف بالصفة وهو أن يتجدد النوع جودة أو رداءة ولا يعرض له ما ينقص القيمة بل يكون الاختلاف بسبب تعدد الضرب أو قلة الغش أو كثرته مع استواء قيمة فضة تلك الضرائب فهذا يجوز إخراج أحد الضرائب فيه عن الأخرى عسر الإخراج من كل نوع أو سهل فإذا كان قيمة وزن الريال من فضة ضريبة تساوى قيمة وزنه من فضة ضريبة أخرى جاز إخراج أحدهما عن زكاة الآخر (قال في التحفة) فإذا بلغ خالص المغشوش نصاباً أخرج قدر الواجب خالصاً أو من المغشوش ما يعلم أن فيه قدر الواجب وينبغى فيما إذا زادت .

مؤنة السبك على قيمة الغش ولم يرض المستحقون بتحملها أنه لا يجزى إخراج الثاني
أى المغشوش بخلاف ما إذا لم تزد أو رضوا، وعلى هذا التفصيل يحمل قول جمع
كالتمولى ومن تبعه لو أخرج خمسة عشر مغشوشة عن مئتين خالصة فيظهر التقطع
بإجزاء ما فيها من الخالص عن قسطه ويخرج الباقي من الخالص وقول آخرين
لا يجزىء لما فيه من تكليف المستحقين مؤنة إخلاصه انتهى بخذف .

فأفاد كلامه بقوله يحمل قول جمع كالتمولى إلى آخره أنه يجوز إخراج
الضريبة المغشوشة عن الخالصة بشرط أن يساوى غشها مؤنة تصفيها منه وإن لم
يرض المستحقون، أولا يساويها ويرضى المستحقون بتحمل المؤنة فإن لم يرضوا لم
يجزى، ولا تغفل عن الشرط المار وهو استواء قيمة الفضتين، وفي مختصر فتاوى
ابن حجر (مسألة) قال الأئمة لا تجزى المكسرة عن الصحاح فهل هو كذلك
أم لا (أجاب) الذى جريت عليه فى شرح العباب أن محل عدم الإجزاء إذا
نقصت قيمة المكسر كما هو الغالب ويؤيده قول بعضهم لا يجزى الأدنى عن
الأعلى إذا تقرر ذلك اتجه الإجزاء عند فرض التساوى انتهى بخذف وهو موافق
لما مر عن التحفة .

وأما (قول السائل) وإذا قلتم لا يجزى ذلك الخ (جوابه) قد علم بما تقدم
أن إخراج النحاس لا يجزى مطلقاً وكذا أحد النقيدين عن الآخرو أن أنواع كل
نقد يجزى عما يساويه فى القيمة إن كان خالصاً وإن كان مغشوشاً زاد بشرط
وهو أن يساوى غشه مؤنة سبكه أو يرضى بتحملها المستحقون فمضى وجب كسر
كنصف ريال ولم يوجد مجزئ عنه لفقد شرطه أعطى المستحقون ريالاً تاماً نصفه
عن الزكاة والنصف يبقى ملكاً له أمانة بيدهم (قال فى النهاية) فإن لزمه نصف
دينار سلم إليهم ديناراً نصفه عن الزكاة وباقيه له أمانة بيدهم ثم يتفاضل هو وهم
فيه بأن يبيعوه لاجنبى ويتقاسموا ثمنه أو يشتروا منه نصفه انتهى .

وإذا لم ينقسم على الأصناف إلا بالتكسير ولم يوجد مكسر يحزى طلب المالك منهم أن يوكلوا شخصاً يدفع له ذلك ويوكلوا الوكيل في بيعه لهم بما تمكن قسمته والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم إذا غاب شخص عن بلد من تلمزه مؤنته فهل يجوز له التوكيل في إخراج فطرة الموم فيها أو يجوز له إخراجها حيثما كان ، وإذا قلتم بجواز التوكيل ووجود الإخراج في بلد الموم فهل يجب عليه التوكيل قبل وقت الوجوب بزمن يمكن بلوغ الوكالة فيه إلى الوكيل قبل خروجه أم لا يجب، ويرخص له في التأخير ، ولو أخرج الموم كالزوجة فطرته بلا إذن فهل تكفى أم لا .

﴿الجواب﴾ التوكيل في إخراج الفطرة جائز ثم إن كان صدوره بعد دخول رمضان فهو صحيح باتفاق وإن كان قبل رمضان فصحيح عند ابن حجر وباخرمة ومن وافقهما وفاسد عند الشيخ زكريا كما في الأسنى والرملى في النهاية لكن يصح إخراج الوكيل لها عندهما لعموم الإذن ، وهذا التفصيل إذا كانت الوكالة منجزة كوكلتك في إخراج فطرة ممؤنى أما المعلقة كإذا جاء رمضان فأخرج فطرتى ففاسدة باتفاق من ذكر لكن يصح إخراج الوكيل لها لعموم الإذن .

قال في التحفة من قال لآخر قبل رمضان وكلتك في إخراج فطرتى في وقتها فأخرجها في رمضان صح لأنه نجز الوكالة وإتما قيدها بما قيدها به الشارع بخلاف إذا جاء رمضان فأخرج فطرتى لأنه تعاليق محض ، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من أطلق الجواز ومن أطلق المنع وظاهره صحة إخراجها عنه فيه حتى على الثانى لعموم الإذن انتهى بحذف .

والفرق بين الوكالة الصحيحة والفاسدة أن الوكيل يستحق الجعل المسمى .

في الصحيحة وأجرة المثل في الفاسدة ، وأنه لا يصح التصرف في قول مرجوح في الفاسدة ، وأن الوكيل يأثم به عند كثيرين من القائلين بنفوذ التصرف وخالفهم آخرون فقالوا بعدم تأثيمه ورجحه في النهاية ومال إليه في التحفة بعد أن قوى القول بتأثيمه ، ويجب على المؤدى إخراج الفطرة ببلد المومون من غالب قوتها فلا تجزى في غيرها ولا من غير قوتها .

قال في التحفة ولو كان المؤدى عنه ببلد والمؤدى بآخر وجب من قوت بلد المؤدى عنه والمستحقيه انتهى ونحوه في النهاية ، وحيث كان المؤدى عنه مكلفاً فالحكم ما ذكر عند ابن حجر والرملي وغيرها أو غير مكلف فكذا ذلك لكن ظاهر كلام فتح الجواد والامداد لزوم إخراج فطرته في بلد المؤدى وعلى مستحقيه .

(وأما قول السائل) وإذا قلتم الخ (فجوابه) ذكر الشبراملسي في حاشيته على النهاية أنه لا يجب التوكيل كذلك في أقرب احتمالين وعبارته وهل يجب عليه أي المؤدى التوكيل في زمن بحيث يصل الخبر إلى الوكيل فيه قبل مجيء وقت الوجوب أم لا فيه نظر والأقرب الثاني أخذاً مما قالوه فيما لو حلف ليقضى حقه وقت كذا وتوقف تسليمه له في ذلك الوقت على السفر قبل مجيء الوقت فإنه لا يكلف ذلك انتهى وظاهره أنه لا يأثم حينئذ .

وأما إذا أخرج الفطرة المومون فإن كان بالغاً عاقلاً حراً وأخرجها من غير مال الغائب أجزأته وسقطت عن الغائب ولا عليه ضمانها وإن أخرجها من ماله الغائب ضمنها ولم تجز ، صرح بذلك جماعة منهم أبو مخرمة في فتاويه والله أعلم .

﴿ فائدة ﴾

في منع نقل الزكاة

قال في المنهاج والأظهر منع نقل الزكاة (قال في التحفة بعده) ما لم يقرب منه

أى بأن نسب إليه عرفاً بحيث يعد معه بلداً واحداً وإن خرج عن سورته وعمرانه
فما يظهر الخ ما أطال به في التحفة في باب قسم الصدقات ، وهذا صريح في أن
المراد بالبلد هنا غير البلد في الجمعة والسفر فتأمله والله أعلم .

﴿ فائدة ﴾

في تفريق الزكاة

يجب معرفتها على من معه مال أوجب الله فيه الزكاة قال تعالى (إنما
الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين
وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله) أى فرض الله صرفها عليكم إلى
الموجودين من هؤلاء فريضة منه ، وعن زياد بن الحارث قال أتيت النبي صلى الله
عليه وسلم فبايعته فذكر حديثاً طويلاً فأثابه رجل فقال أعطني من الصدقة فقال له
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات
حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك
رواه أبو داود .

وعن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم لا تحل الصدقة لغنى ولا لذي مرة سوى رواه الترمذى وأبو داود
والدارمى ، ورواه أحمد والنسائى وابن ماجه عن أبى هريرة رضى الله عنه ومعنى
ولا لذي مرة سوى أى ولا صاحب قوة صحيح البدن قادر على الكسب .

ونحن الآن نذكر من الأصناف الثمانية من هو موجود في هذه البلاد منهم
وهم خمسة : الفقراء والمساكين والغارمون وأبناء السبيل والمؤلفة قلوبهم .

(الصنف الأول الفقير) وهو الذى يحتاج كل يوم له وإن وجبت عليه

عليه نفقته إلى عشرة مثلاً ويحصل له من ماله أو كسبه أربعة أو أقل وإن كان معه دار لاثمة به وثياب ولو للتجمل وأثاث بيت لاثقان به وحلى امرأة لاثق بها وعبد يحتاجه لخدمته لمرغه أو كبره أو تحتل مروءته بخدمة نفسه وكتب علم ومتعلم يحتاج إليها ولو مرة في السنة وماله الغائب في مرحلتين ، والمؤجل عند الغرماء إذا لم يجد من يقرضه نفقته ، وقدرته على كسب لا يليق به بأن يخل بمروءته ، وقدرته على كسب لاثق به وهو من قوم لا يعتادون الكسب ، وقدرته على كسب يعتاده لسكره اشتغل بتعلم القرآن أو العلم أو تعليمهما والكسب المذكور يمنعه من ذلك أو من كماله فلا يمنع ما ذكرنا من هذه الأشياء اسم الفقر عن صاحبها إذا كان يحتاج كل يوم لعشرة أو ثمانية ويحصل من غلة عقاره أو ربح تجارته أو أجرة كسبه أقل من نصف العشرة أو الثمانية .

ثم الناس بالنسبة إلى المزكى ثلاثة :

(الأول) من علم المزكى أنه فقير حاله ما ذكرنا فيعطيه .

(الثانى) من علم أنه غير فقير لكونه عرف غناه بمال أو كسب فلا يعطيه فإن ادعى أنه فقير وطلبها طوالب بيينة تخبر بتلف ماله أو عجزه عن الكسب وبكفى خبر ثمة بذلك وقع في قلب المزكى صدقه ولو كان عبداً أو امرأة .

(الثالث) أن يطلب الزكاة ويدعى الفقر والمزكى لا يعلم غناه ولا يعلم فقره فيجوز له إعطاؤه ويسن له وعظه قبل الإعطاء بقوله له إن كنت صادقاً حل لك أخذ الزكاة وإن كنت كاذباً لم يحل لك أخذها وصرت ظالماً للفقراء والمساكين مستحقاً لعذاب الله .

(الصنف الثانى المسكين) وهو الذى يحتاج لعشرة كل يوم له ولمن وجبت عليه نفقته ويحصل له من ماله وكسبه فوق خمسة ودون عشرة وإن كان معه ما ذكرنا فى الفتيق من الدار وما بعده ، فلا تمنع عنه اسم المسكنة .

نم معرفة الناس المدعين المسكنة بالنسبة إلى المزكى ثلاثة كما ذكرنا
في الفقير .

(الصف الثالث الغارمون) والغارم ثلاثة (الأول) من استدان لغرضه الديني
أو الدنيوي في غير معصية كالتجارة الجائزة والصدقة المباحة والضيافة الجائزة
وكان بحيث لو قضى دينه بماله صار مسكيناً فإذا كان عليه مائة وعنده عقار أو
مال تجار غلته أو ربحه يكفي خرجه ولو أعطى واحداً من الدين منه نقص ذلك
عن خرجه أعطى دينه كله من الزكاة ، وإن كان إذا أعطى عشرة أو خمسين
مثلاً لم يصير مسكيناً وإن أعطاه أكثر صار مسكيناً أعطى تسعين في صورة
العشرة وخمسين في صورة الخمسين .

(الثاني) من استدان معصية كثمن خمر وأجرة بغي وإسراف في النفقة
وهو لا يرجو وفاءه من جهة ظاهرة وكذا الاستدانة للصدقة والضيافة من غير
رجاء وفاء من جهة ظاهرة فإن تاب وغلب على الظن صدقه في توبته وكان إذا
قضى ذلك الدين من ماله يصير مسكيناً فيعطى من الزكاة بتفصيله الماروان لم يتب
لم يعط منها .

(الثالث) من استدان لأجل إصلاح بين اثنين أو قبيلة في قتيل أو مال
متلف وإن عرف قاتله ومتلفه فيعطى من الزكاة مع الغنى بشرط استدانتها لما ذكر
فلو طلب قبل الاستدانة أو صرف ذلك من ماله لم يعط مع الغنى ومن ادعى أنه
غارم مستحق وعرف استحقاقه المزكى أعطاه وإن لم يعرف استحقاقه لم يجزله
إعطائه إلا إذا عرف استحقاقه ولو بإخبار صاحب الدين أو خبر امرأة أو عبد .

(الصف الرابع أبناء السبيل) وابن السبيل هو العازم على السفر المباح من
بلد الزكاة أو المار بها ولم يجد ما يحتاجه من نفقة سفره ومؤنة وإن كان له مال .

عائب أو قدّر على الاقتراض فيعطى من الزكاة ما يحتاجه من ذلك ويصدق بدعواه العزم على السفر إذ لا يعرف إلا منه .

(الصنف الخامس المؤلفة قلوبهم) والموجود منهم في هذه الجهة من أسلم ونيته ضعيفة في الإسلام أو أهل الإسلام فيعطون مع الفقر أو المسكنة أو الغرم ولا يمتطون مع الغنى فإذا كانت زكاة الإنسان مثلاً مائة قرش قسمها أخماساً من عشرين وأعطي كل عشرين ثلاثة من كل صنف من المذكورين أو أكثر من ثلاثة إذا كان أهل الصنف غير محصورين ولا يجوز له أن يعطى أهل صنف أكثر من العشرين وينقصه من حق أهل صنف آخر وإن كانوا أكثر وأحوج .

هذا مذهب إمامنا الشافعي نفعنا الله به فإذا عمل الإنسان به فقد صحت زكاته على جميع المذاهب وسلم من التقليد الذي يعجز عن القيام بشرطه أكثر الناس ولو تعمّر عليه ذلك فقد قال ابن حجر في التحفة ليسكن اختيار جمع جواز دفعها لثلاثة قراء أو مساكين مثلاً وآخرون جوازه لواحد وأطال بعضهم في الانتصار له بل نقل الروياني عن الأئمة الثلاثة وآخرين أنه يجوز دفع زكاة المال أيضاً إلى ثلاثة من أهل السهمان قال وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعي حياً لأفتانا به انتهى كلام التحفة ، ونحوه في النهاية .

والاحتياط من احتياط لدينه ولا يحذر العبد كل الحذر أن يصرف شيئاً من زكاته إلى من ليس متصفاً بهذه الصفات الخمس ممن لا يُعد عند العلماء من الأصناف الثمانية فإنه لا تبرأ به ذمته من الزكاة بالإجماع ، وقد كثّر هذا الفعل من كثير من أهل المال بهذه الجهة فيضيع ماله ويكون عند الله من المانعين للزكاة كمن يفرقها على كل من حضر في المولد أو الوليمة أو الجنائز ونحو ذلك فما وقع من ذلك بيد المستحقين وقع عن الزكاة وما وقع في يد غيرهم لم تبرأ ذمته منه بالإجماع .

ولا يجوز صرفها لكافر ولا لهاشمي ولا مطلق ولا عتيقهم ولا بنيتهم أبلاً
مانناسلوا ولا مكفي بنفقة قريب أو زوج فإن لم تسكه نفقته أو كان غارماً أعطى
منها والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ هل تصح الزكاة لأهل البيت ويستط الوجوب أم لا وكثير من
علماء الزمان يفتي بصحة ذلك فما مستند فتواهم .

﴿ الجواب ﴾ لا يصح دفع الزكاة لأهل البيت ولا يبرأ به الدافع ويحرم
عليه وعليهم وهذا مجمع عاينه عند الأئمة الأربعة للأحاديث الصحيحة في ذلك ،
ولا يجوز اعتماد فتوى من ذكرهم السائل لأن معتمد في ذلك فتوى أناس قبلهم
خرجوا بفتواهم عن المذاهب الأربعة وخالفوا الأحاديث الصحيحة المانعة من
ذلك ومن خالفها فلا يلتفت إليه ولا يعول عليه والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ هل يجزى إعطاء بعض أصناف الزكاة مع وجود غيره عند أحد
من العلماء أو لا بد من إعطاء من وجد منهم بالإجماع ، وهل يجب علينا البحث
عن ضعف إسلام المؤلف وما كلفته أو يصدق في دعواه ذلك .

﴿ الجواب ﴾ قال في التحفة يجب استيعاب الأصناف الثمانية بالزكاة ولو زكاة
الفطر لكن اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء أو مساكين مثلاً وآخرون جوازه
لواحد وأطال بعضهم في الانتصار له بل نقل الروياني عن الأئمة الثلاثة وآخرين
أنه يجوز دفع زكاة المال أيضاً إلى ثلاثة من أهل السهمان قال وهو الاختيار
لتعذر العمل بمذهبنا ولو كان الشافعي حياً لأفتانا به انتهى .

قال الجلال السيوطي في فتاويه الفقهية يجوز للشافعي أن يقلد بعض المذاهب
في هذه المسألة سواء عمل بمذهبه فما تقدم أم لا وسواء دعت إليه الضرورة أم لا

خصوصاً أن صرف زكاة الفطر لأقل من ثلاثة رأى في المذهب فليس الأخذ به -
خروجاً عن المذهب بالسكينة بل هو أخذ بأحد القولين أو الوجهين وتقليد لمن
رجحه من الأصحاب انتهى .

وفي حاشية البجيرمي على شرح المنهج وقال الأئمة الثلاثة وكثيرون يجوز
صرفها إلى صنف واحد ومال إليه الفخر الرازي انتهى .

وقال فيها قال ابن عجيل اليميني ثلاث مسائل في الزكاة يفتى فيها على خلاف
المذهب نقل الزكاة ودفع زكاة واحد إلى واحد ودفعها إلى صنف واحد انتهى .
ففي هذاسعة خصوصاً إذا عسر على الإنسان معرفة الأصناف لغربة أو سعة البلد (وقد
سئل ابن حجر) هل يجوز تقليد القائل بدفع الزكاة لثلاثة من صنف واحد
(فأجاب) بجوازه ذكره في فتاويه .

وأما المؤلف فيصدق في دعوى ضعف إيمانه بلا يمين إلا في الشرف والقتال
فلا بد من البينة فيهما (قال في التحفة) ويعطى مؤلف بقوله بلا يمين إن ادعى ضعف
نيتة دون شرف أو قتال لسهولة إقامة البينة عليهما وتعذرهما على الأول
انتهى والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في مسألة الدين الذي ذكره الإمام النووي في المنهاج
إذا كان ماشية أو غير لازم كمال كتابة فلا زكاة أو عرضاً أو نقداً فكذا أي
لا زكاة فيه في القديم لعدم الملك فيه حقيقة كما ذكره الرملي وفي الجديد إن كان
الدين حالاً وتهذر أخذه لإعسار وغيره كطل وغيبة وجحود ولا بينة ونحوها
فكمغصوب فإذا قلد صاحب الدين القول القديم بأنه بعدمضي الأحوال إذا أدى
للدين الدين لصاحبه لا يجب عليه زكاته فهل يجوز لصاحب الدين أن يتصدق منه
أو يضيف الناس منه بغير أن يخرج زكاته وإن قلتم يجوز له ذلك إذا قلدهل يجوز
الأخذ بالتصدق عليه ويجوز للضيف الأكل منه أم لا يجوز له ذلك أفئونا مأجورين

﴿الجواب﴾ قد مرّ لك في الجواب السابق أن العمل بالقول الضعيف جائز عند بعض الشافعية فيجوز جميع ما هناك هنا في العمل والإفتاء به ، ثم إذا قلنا يجوز ذلك فالمال المذكور من الأموال المشبوهة فقد ذكر الغزالي وغيره أن من أسباب الشبهة الاختلاف بين العلماء في الحلال والحرام وأن قوتها وضعفها بحسب قوة ذلك الخلاف ودليله وضعفها فهي هنا على صاحب المال ومن عامله أو تصدق عليه أو أضافه بشبهة قوية جدا إذ الخلاف قوى جدا والله أعلم .

﴿مسألة﴾ إذا استأجر إنسان خادما وشرط له أن ينفق عليه هل يجوز إعطاؤه من الزكاة .

﴿الجواب﴾ كل من وجد فيه شرط صرف الزكاة من الفقر والمسكنة وغيرهما جاز إعطاؤه من الزكاة إلا من أوجب الله على المذكي نفقته وهو الزوجة والأصول والفروع والمالك لكن يجوز إعطاء الزوجة والأصول والفروع بغير الفقر والمسكنة كالغرم والغزو فالأجير المذكور لم يوجب الله نفقته على المذكي فيجوز له إعطاؤه من الزكاة إذا كان مستحقا لكن يحذر أن يعطيه قاصداً للتودد إليه أو صلته بها لكونه يخدمه فإن هذا التصد يحبط ثوابها ويردها الله بسببه ولا يقبلها وإن حكم الفقيه ظاهراً بإجزائها ، نبه على ذلك الأئمة العارفون والعلماء الناصحون نفعنا الله بهم والله أعلم .

(كتاب الصيام)

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيمن أخبره رجل أو أكثر بأنه رأى هلال شعبان ليلة الأحد أو ليلة الاثنين مثلاً فهل يلزمه صوم رمضان إذا تم العدد ثلاثين من ليلة رؤية الخبر ولم يحكم بتلك الرؤية الحاكم ولم ير هلال رمضان ، أو يجوز له أولاً يلزم أو يحرم عليه أفتونا فالمسألة واقعة .

﴿الجواب﴾ إذا تم شعبان ثلاثين يوما من رؤية من ذكر فحكم صيام رمضان له ثلاثة أحوال (الأول) أن يثبت عند قاض ويحكم به فيلزم الصوم جميع الناس (الثاني) أن يكون الخبر متواتراً أو مستفيضاً فيجب صيامه على من بلغه والمتواتر ما أخبر به جمع يمتنع بواطئهم على الكذب عن أمر محسوس ولا يشترط إسلامهم ولا عدالتهم ، والمستفيض ما شاع بين الناس مستنداً لأصل (الثالث) أن يخبر به ثنان أو واحد فإن كانا عدلين أو الواحد عدلاً ولو عبداً أو امرأة وغلب ظن صدقه عند سامعه وجب عليه الصوم بخبره كما نص على ذلك الأئمة في كتبهم وإن انصف الخبر واحداً أو اثنين بالفسق وغلب ظن صدقه عند السامع وجب الصوم أيضاً ، وإن ظن صدقه من غير غلبة جاز الصوم ولم يجب ، وإن شك في صدقة حرم .

هذا حاصل الكلام على هذا السؤال وقد حذفنا الاستدلال على هذه الأحوال لوضوحه وظهوره فليطلبه من أرادَه خصوصاً من المرعى الأخضر والإمداد والفتاوى لابن حجر وتحرير المقال لابن زياد وفتح الرحمن فيما يتعلق من الجواز بصدق غلبة الظن بصوم رمضان للشيخ محمد بن عبد العزيز الحسني الميني والله أعلم .

فائدة

يشتري في الشاهد بالهلال التكليف والحرية والإسلام والرشد والنطق والبصر والمروءة والعدالة والذكورة ، والمروءة ترك ما يزرى بفاعله عرفاً ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأحوال والأماكن والأفعال فمن المزرى الخلق بالمروءة إدامة ترك تسبيحات الصلاة والوتر والرواتب وإدامة تأخير الفرائض عن أول وقتها وتكرار نتف إبط وأنف ومدّ رجل بحضرة الناس وتكرار نتف اللحية عبثاً وغير ذلك مما يشمله الضابط المذكور ، والعدالة ترك جميع الكبائر

وغلبة الطاعات للصغائر فمن ارتكب كبيرة وهي كل جريمة تؤذن بقلة أكثر مراتكبها بالدين وقلة الديانة فهو فاسق سواء غابت طاعته معاصيه أولا ومن أصر على صغيرة أو صغائر دوام عليها أو لم يداوم أو أكثر من الصغائر من غير إصرار فإن غلبت طاعاته معاصيه بالنسبة لتعداد صور الطاعات وصور المعاصي فهو عدل وإن غلبت المعاصي أو استويا بالنسبة المذكورة فهو فاسق (فعل أن العدل إنسان ترك جميع الكبائر وزادت صور طاعاته على صور صغائره) انتهى والله أعلم

* * *

رسالة في ثبوت رمضان بالرؤية وحكم صومه بناء عليها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي حفظ شريعة نبيه سيد المرسلين بقواطع الحج والبراهين عن لقلقة المدعين الجاهلين وصلى الله وسلم على سيدنا محمد أفضل الخلقين القائل « من يرد به خيرا يفته في الدين » وعلى آله وصحبه أجمعين .

(أما بعد) فلما كان عام ١٢٤٨ ثمان وأربعين ومائتين وألف من هجرة سيد الأنعام عليه أفضل الصلاة والسلام دخل علينا شهر رمضان ونحن ببليد فليفلان فأخبرنا رجلان برؤيتهما ليلة الأحد هلال شعبان فأمرناهما يوم الثلاثاء من تلك الرؤية أن يشهدا بذلك عند قاضي البلد فأتياه فلم يقبلهما فسأل أناس عن حكم ذلك (فكان جوابنا) أن من غلب عنده ظن صدق الخبرين وجب عليه الصوم ومن ظن صدقهما من غير غلبة جاز له ولم يجب ومن شك في صدقهما حرم عليه الصوم وكنت ممن غلب على ظنه صدق الخبرين فأصبحت يوم الثلاثاء صائماً .

ثم جاء جماعة يوم الثلاثاء فأخبرونا برؤيتهما هلال شعبان ليلة الاثنين وسار بعضهم إلى القاضي فلم يقبل شهادته فسأل أناس عن حكم ذلك فأجبناهم بمثل

ما تقدم فصام جماعة من الناس فاشتد إنكار بعض من يدعى معرفة الأحكام الشرعية على من صام معتمداً على أنه لا يثبت كمال شعبان ثلاثين بأخبار المخبرين بهلاله كما ذكرنا من غير حكم حاكم .

فكتبنا جواباً مختصراً فيه بيان ثبوت رمضان بالنسبة إلى العموم والأعيان طويلاً فيه ذكر الدليل لوضوح هذا الأمر وظننا أنه لا يخفى على طالب فضلاً عن يتصدى للافتاء ، والعتود فبلغنا أن أولئك الجيل لم يزالوا في عَمَى عن قصد السبيل فكتبنا هذه الأحرف بياناً للدليل وإيضاحاً للحق الدامغ لتلك الأباطيل فأقول وبالله أجول وأصول .

اعلم أن ثبوت شهر رمضان يكفي فيه عدل واحد وثبوت غيره لا بد فيه من عدلين هذا بالنسبة إلى حكم الحاكم ، وثبوت الشهر بالنسبة إلى عموم الناس كافة من صدق الشاهد ومن لم يصدقه ونحن ليس غرضنا الخوض في هذا التقسم حتى نتكلم فيه إذ ليس هو من محل النزاع ، وأما بالنسبة إلى آحاد الناس ممن سمع من الراى ومن مخبر عنه فلا يشترط فيه عدد ولا عدالة سواء أخبر عن رؤية رمضان أو خروجه أو رؤية غيره من الشهور كشعبان بل لسامع الراى والمخبر عنه ثلاث حالات (الأولى) الوجوب على من غلب ظن صدق الراى على قلبه وصدقه وصدق المخبر عنه (الثانية) الجواز لمن ظن صدق من ذكر من غير غلبة (الثالثة) الحرمة على من شك في صدق من ذكر ولم يظنه.

قال في التحفة قال الدراحي ومن رأى هلال شعبان ولم يثبت رمضان باستكمال ثلاثين من رؤيته لزمه الصوم لكن بالنسبة لنفسه فقط اهـ .

فصرح هذه العبارة أنه يلزمه الصوم نفسه ، وأما من صدقه فيلزمه الصوم أيضاً كما يدل له عموم قوله في التحفة ويلزم الفاسق ومن لا يتقبل العمل برؤية (٧ - فتاوى شرعية)

نفسه وكذا من أعتقد صدفة في اخباره برؤية نفسه أو بثبوته في بلد متجدد مطلقه سواء أول رمضان وآخره على المعتمد انتهى .

فقوله الفاسق ومن لا يقبل العمل برؤيته ، صريح في أن الخبر الذي يغلب به ظن الصدق عند السامع يجب العمل به وإن كان الخبر فاسقا .

وقوله سواء أول رمضان وآخره صريح في أن غير رمضان من الشهور في حق الخصوص مثله سواء لأن لزوم الفطر بهلال شوال على معتقد صدق خبر من ذكر أعظم شاهد على لزوم الصوم على معتقد صدق الخبر بهلال شعبان إذا تم العدد ثلاثين من رؤيته لأن لزوم الفطر بخبر من ذكر خروج من العبادة وترك للصوم فهو أولى بالاحتياط وانتحري فاذا لزم فيه قبول من وقع صدقه في القاب فكيف لا يقبل خبره بهلال شعبان وفي قبوله احتياط للعبادة .

وهذا كله بالنسبة لخصوص من صدق لا لعموم الناس إذ هو شيء يتوقف على صحة الشهادة والحكم كما قال في التحفة من الواضح أنه إذا لم يثبت بالبلد الذي أشيعت رؤيته فيه لا يثبت في القرية منه إلا بالنسبة لمن صدق الخبر وأنه إن ثبت فيه ثبت في القرية لكن لا بد من طريق يعلم بها أهل القرية ذلك إلى أن قال فإن لم يكن بالبلد من يسمع الشهادة أو أمتنع لم يثبت عندهم إلا بالنسبة لمن صدق الخبر انتهى .

فانظر تصريح الشيخ بأن الصوم يجب على خصوص من صدق الخبر إذا لم يثبت عند الحاكم دون غيره .

ولا تظن أن ذلك خاص بدخول رمضان بل حكم مطرد فيه وفي غيره من الشهور فقد مر لك نص التحفة على أن شهر شوال كذلك (وقال في النهاية) لو نذر صوم شهر معين ولوذا الحجة فشهد برؤية هلاله عدل كفي كما رجحه في البحر

وحزم به ابن المقرئ ويكفي قول واحد في طلوع الفجر وغروبه قياسا على ما قالوه في القبلة والوقت والأذان ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يفطر بقوله .

وبما تقرر علم إخبار العداء الموجب للاعتقاد الجازم بدخول شوال بوجوب الفطر هو ظاهر انتهى فتأمل تصريحه بلزوم الصيام على الناذر لأي شهر بخبر العدل تعلم به صحة ما قلناه أن جميع الشهور بالنسبة للخصوص يعمل فيها بالخبر الواقع في القلب صدقة وإن لم يثبت عند الحاكم لأن خبر العدل الواحد لا يثبت به شيء من الشهور غير رمضان .

وتأمل قوله وبما تقرر الخ تجده موافقا لما مر عن التحفة (وقال في فتح الجواد) في الكلام على الوقوف بعرفة ومن رأى الهلال ورد يعمل باعتقاده وكذا من اعتقد صدقة نظير ما مر في الصوم انتهى .

فانظر تصريح الشيخ بأن حكم هلال الحجة بالنسبة إلى الخصوص مساوٍ لهلال رمضان في حتمهم وفي تحرير المقال لابن زياد نقلا عن الأذرعى ما لفظه ويظهر أنه لو أخبره من يصدقه بهلال الحجة من عبد أو امرأة أو صبي بالرؤية حرم عليه الصوم على خلاف خبره وإن صام غيره بناء على الظاهر انتهى .

قال ابن زياد بعد ذلك فانظر كيف حرم عليه الصوم بإخبار من ذكر انتهى فتأمل جزم الأذرعى وابن زياد بحرمه الصوم على مصدق خبر العبد والمرأة والصبي ليوم عرفه لأنه يوم العيد بحسب تلك الرؤية وأمعن النظر في قول الأذرعى وإن صام غيره بناء على الظاهر (وقال ابن زياد في تحرير المقال أيضا) وبعد فإنه شاع ببلدنا زبيد رؤية هلال شوال فلم يتفق في تلك الليلة سماع البيئة برؤية الهلال فكان جوابي السكوت من سألني عن ذلك ان من سمع من عدلين يخبران أنها رأيا هلال شوال واعتقد صدقهما يجب عليه الفطر .

وكان القائم بأعباء الفتوى حينئذ هو شيخنا شهاب الدين أحمد أبو العباس
أبو الطيب البكري الطنبداوى فكان جوابه لكل من سألته عن ذلك ينحو
ما أجبته فكتب إلى بعض الممتنين بالعلم يستشكل على هذه الفتيا وقال لا بد
من نقل صريح .

فأقول إن هذا الجواب يحتاج إلى مقدمة تكون كالقاعدة ونحتاج إليها في
كثير من الفقهيات بل أكثرها ، وهى أن إخبار العدل معمول به في أكثر
أبواب الفقه كما ذكر ذلك العلامة المجدد زكريا الانصارى في شرح الروض في
باب الجمعة عند الكلام على ما إذا أخبرهم عدل بمخروج وقت الظهر وهم يصلون
الجمعة وينخرط في سلك هذه القاعدة قبول إخبار العدل بتنجس المساء ،
وبدخول الوقت ، وبالقبلة وغير ذلك .

قال السكال الرداد في شرحه على الارشاد ما لفظه قال في الخادم يبقى مالو
أخبره عدل واحد بغروب الشمس في رمضان هل يجوز أعتاده قد سبق أول
الباب عن البحر للرويانى أن الشهادة على غروب الشمس لا بد فيها من اثنين
كالشهادة على هلال شوال واستشكل لأنه مغل بالاجتهاد وأخبار العدل
أقوى من الاجتهاد فاذا جاز بالاجتهاد فالخير أولى كما في القبلة ووقت الصلاة
والأواني وغيرها وفيه أى الاستشكل نظر لأن الرويانى فرض ذلك في الشهادة
التي يحكم بها القاضى ولا يلزم من ذلك عدم جواز الاعتماد على أخبار العدل كما
تقدم في هلال رمضان انتهى كلام الخادم .

والعجب كل العجب من رد المنقول المقطوع به (هذا الغزالي والبغوى
وابن عيدان وهم من هم ونص الشافعى) نصب أعينهم ومدون في كتبهم وهم
القائلون بوجوب الصوم بأخبار العدل من غير شهادة الهلال ولا شك أنهم

منهموا من كلامه رضى الله عنه أنه أراد عموم الوجوب لجميع الناس وإلا لتوجه
الرد عليهم بنص إمامهم وقد تلقى كلامهم بالقبول المتأخرون عنهم قال في التوسط
توبه أجاب ابن دقيق العيد وجزم به من المتقدمين صاحب الخصال (وقال)
ابن الرفعه إنه المذكور في تعليق البند يحىء وهو الجواب في كافى الخوارزمى
وقضية ما فى عمدة الفورانى واحد تعليقى القاضى حسين وتجريد التجريد لأبى حاتم
التزوينى وغيرها حتى جعلوا حكمه حكم رؤيته لنفسه .

قال الأذرعى فى التوسط ولو كانت أى المعتمدة عن الوفاة محبوسة لا تعرف
الاستبلال أعتدت بمسائة وثلاثين يوما هذا إذا لم تجد من يخبرها عن رؤيته وقد
قال المتولى إن كانت عمياء ولم تجد من يخبرها أعتدت بالأيام وفى معنى الحبوسة
والعمياء كل من لم يمكنها معرفة الأهلة انتهى .

فأفهم الاكتفاء بالأخبار عن الرؤية وهو كما ترى من القواطع الدالة على صحة
ما أجبنا به بجامع أن ذمتها تعلقت بالأشهر الكوامل واكتفينافى براءة ذمتها بالأخبار
عن الرؤية من غير شهادة عند الحاكم ولا يكتفى بالأخبار بالنسبة إلى العموم .

وأيضاً فقد صرح أصحابنا بأن انقضاء العدة لا يثبت إلا برجلين وباب
الأبضاع أولى بالاحتياط من الفطر وغيره لأنه يجوز لها أن تتزوج فأستقنا عنها
وجوب الاحداد بخبر العدل وأبجنا لها أن تتزوج .

ومن لم يميز بين الخبر والشهادة فالكلام معه وفهمه له صعب وقد قال
القفال كما نقله عنه فى الروضة إذا أخبر المرأة عدل بموت زوجها لها أن تتزوج
لأن ذلك خبر لا شهادة (قال السيد السمودى) إذا كان لها ولى وصادقها على ذلك
فانه يجوز نكاحها من الولى فأما إذا تراءى إلى الحاكم ولم يكن لها ولى
فلا يزوجه الحاكم قطعاً انتهى .

ولما ذكر الرافعي والنووي في الطلاق إذا علق الطلاق برؤيته أو برؤية الهلال وذكر أنه محمول على العلم قال في التوسط عقبه ولينظر فيما إذا أخبره إنسان برؤيته فصدقه والظاهر أنه يقضى عليه بالطلاق .

وهل يجري ما سبق فيما إذا أخبره برؤية هلال رمضان صبي أو عبد أو امرأة أو فاسق فصدقه والظاهر المؤاخذة انتهى .

وقد جرى المزجد في عبا به على وقوع الطلاق في مسألة التصديق ونقلها الشيخ زكريا في شرح الروض عن ابن الصباغ وغيره .

فظهر أن المدرك في وجوب الصوم بإخبار من يثق به كونه من باب العمل بأخبار العدل كما يعمل به في ذلك ومن القواطع أن الأصحاب استدلوا بمسألة الطلاق هذه على أن المراد بالرؤية العلم بهلال بقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وانظروا لرؤيته انتهى ما أردت نقله من تحرير المقال لابن زياد من قوله وبعد فإنه شاع ببلدنا زبيد إلى هنا واللفظ كله له إنما حذفت من خلاله أبحاثاً ونقولاً كثيرة - نشية الإطالة .

فتأمل ذلك تجده مصرحاً بأن الخبر الواقع صدقه في القلب يجوز ويجب العمل به وإن لم يحكم به القاضي فانظر افتاءه وإفتاء شيخه الطنبدائي بذلك وقوله إن إخبار العدل معمول به في أكثر أبواب الفقه نقلها عن الشيخ زكريا . وقوله وينخرط في سلك هذه القاعدة قبول أخبار العدل بدينجس الماء وبدخول الوقت وبالنملة وغير ذلك .

ونقله عن الرداد والخادم قبول خبر العدل بالغروب وقبول خبره بهلال رمضان عن الغزالي والبغوي وابن عيدان وابن دقيق العيد وصاحب الخصال وابن الرفعة والبنديجي والخوازمي والفوراني والقاضي حسين وابن حاتم .

وقبول خبره في أشهر عدة انوفاة عن الأذرعى ، وقبول خبره في الزوج عن التفال والروضة والسمهودى ، وقبول خبره في رؤية الهلال طلاقه بها عن التوسط والعباب وشرح الزوض بل قبوله عن صدقه . وعبد وامرأة .

ونأمل قوله ومن لم يميز بين الخبر والشهادة فالكلام معه وفهمه له تعرف به أن المنازع إن لم يعرف الفرق بينهما فالكلام معه ضائع والداع لغير سامع وقد صحح وقرظ على تحرير المتال لابن زياد جماعة من العلماء شيخه الطنبدادى وشرف الدين أبو القاسم ابن الطاهر جعمان والشيخ عبد ابن محمد الأكسع والشيخ أحمد البرلسى والشيخ أحمد بن عبد الله الخ الأنصارى والشيخ أحمد بن العباس الناشرى والشيخ عبد المجيد بن موسى الن والشيخ أبو القاسم عفيف الدين ابن الحكيم والشيخ إبراهيم بن القاسم والشيخ خاتمه الحمتين أحمد بن حجر الهيتمى وأطال جداً في تقرير ذلك حتى إن ما ذكره أعنى مؤلف هذا الكتاب فيه أشهر من الشمس في رابعة لا يخفى إلا على عديم الحس عديم الإبصار إلى آخر ما قال اه .

وقال الشيخ محمد بن عبد العزيز الحسنى في كتابه فتح الرحمن فيما يتعلق الجواز بصدق غلبة الظن بصوم رمضان ، اعلم أن اشتراط العدالة في شاهد ره إنما هو بالنسبة للثبوت الذى يتعلق به الوجوب على جهة العموم وأما با للخصوص فلا يشترط فيه إلا اعتمادا لصدق أو ظنه ولا نزاع في الوجوب والإ حيث كان الخبر عدلا واعتقد صدقه وإنما اختلف في إخبار غير العدل إذا صدقه والمعتمد الوجوب والإجزاء انتهى .

وفي الإمداد لابن حجر ويجب الصوم على من أخبره موثق به بر وإن لم يذكره عند التقاضى وهو أوجه من قول الإمام كابن الصباغ إن قلنا ش لم يجب لكن حمل بعضهم الأول على من وقع في قلبه صدق الخبر والثانى

أن المراد أنه لا يجب على العموم وقضيته أنه يجب على من وقع في قلبه صدق
الرأى وإن كان الرأى فاسقاً وليس ببعيد انتهى .

وقال في فتح الجواد مالمطه ويجب الصوم على من أخبره موثوق به بالرؤية
وإن لم يذكره عند القاضى ان وقع في قلبه صدقه ومن قال لا يجب أوّل كلامه
على أن مراده لا يجب على العموم انتهى .

وقال في التحفة وقول البحر لا يجوز أى الأكل آخر النهار بخبر العدل
كهلال شوال رده بما صح أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا كان صائماً أمر رجلاً
فأوفى على شرف فإذا قال غربت الشمس أفطر فإنه قياس ماقلوه في القبلة
والأوانى انتهى .

وقال في التحفة بعد ذلك وحكى في البحر وجهين فيما لو أخبره عدل بطولوع
الفجر هل يلزمه الإمساك بناء على قبول الواحد في هلال رمضان وقضيته ترجيح
اللزوم وهو متجه وقياس مامر ان فاسقاً ظن صدقه كذلك انتهى .

وقال في التحفة في الحدث ورأيتني في شرح العباب قلت والظاهر أنه لو أخبره
عدل بمسّها له أو بنحو خروج ريح منه في حال نومه ممكناً وجب عليه الأخذ بقوله
ولا يقال الأصل بقاء الطهارة فلا يرفع بالظن إذ خبر العدل إنما يفيد فقط لأننا
نقول هذا ظن أقامه الشارع مقام العلم في تنجس المياه كما مر وفي غيرها كما يأتى
انتهى وهو الذى يتجه انتهى .

فتأمل تصريحه بنقض الوضوء بخبر عدل ولو رواية لأن كلامه فيه ، وتأمل
قوله هذا ظن أقامه الشارع مقام العلم في تنجس المياه وفي غيرها فقوله وفي غيرها
هل يعم شعبان أم لا وبأى شيء تخرجه إن قلت هو ليس من الغير .
ولما ذكر وجوب إزالة لون النجاسة أو ريحها إذا توقفت على شيء كصابون

قال ويظهر أن المدار في التوقف على ظن المطهر وعاليه ويظهر أن محله إن كان له خبرة وحينئذ لا يلزمه الرجوع لقول غيره وإلا سأل خبيراً انتهى . فتأمل قوله وإلا سأل خبيراً فإنه نص في قبول خبر الواحد في الوجوب وعدمه .

وقال في التحفة أيضاً في طلب الماء طلبه وجوباً ولو بنائيه الثقة ولا يكفي طلب من لم يأذن ولا طلب فاسق إلا أن غلب على ظنه صدقه عنده انتهى ملخصاً فتأمل كيف سقط عنه الواجب عليه يطلب من غلب ظن صدقه عنده وإن كان فاسقاً . وقال في التحفة أيضاً في بطلان الصلاة بالنجاسة (فرع) أخبره عدل رواية بنحو نجس أو كشف عورة مبطل لزمه قبوله اه فتأمل كيف لزمه قبوله والخروج من الصلاة إن كان فيها مع أن قطع الفرض حرام انتهى .

وقال في التحفة أيضاً في ذكر المرض المبيح للتيمم ثم إن عرف ذلك ولو بالتجربة اعتمد معرفة وإلا فاخبار عارف عدل رواية انتهى فتأمل كيف جاز له أو وجب عليه ترك الغسل المفروض بخبر عدل الرواية .

وقال في فتح الرحمن المار الإخبار الموجب للاعتقاد الجازم بدخول شوال يوجب الفطر أيضاً كما تقدم وكذلك الحكم في هلال ذى الحجة وقولهم لا يثبت إلا بشاهدين كبقية الشهور من غير رمضان محله بالنسبة لثبوته على جهة العموم وأما بالنسبة للخصوص فمن أخبره من يعتمد صدقه برؤية هلال ذى الحجة عليه أن يقف على مقتضى خبره انتهى .

فتأمل أيها المنزع لهذه النصوص المارة من أول السؤال إلى آخره تجدها مصرحة بأن الخبر الواقع في القلب صدقه يجب العمل به على من صدقه وإن لم يثبت عند القاضي في اثنين وعشرين مسألة .

الأولى يجب العمل به في دخول رمضان ، الثانية يجب العمل به في دخول شوال ، الثالثة يجب العمل به في دخول ذى الحجة ، الرابعة يجب العمل به على من

نذر صيام شهر معين ، الخامسة يجب العمل به بغروب الشمس ، السادسة يجب العمل به بطلوع الفجر ، السابعة يجب العمل به في دخول الوقت ، الثامنة يجب العمل به في تنجس المياه وغيرها ، التاسعة يجب العمل به في القبلة ، العاشرة يجوز العمل به للمعتدة المحبوسة في أشهرها ، الحادية عشر يجوز العمل به للمعتدة العمياء الثاني عشر يجوز العمل به للمعتدة غيرها التي جهلت ثبوت أشهرها عند الحاكم الثالث عشر يجوز العمل به لمريضة التزويج المتوفى زوجها ، الرابع عشر يجوز العمل به في فوات الجمعة ، الخامس عشر يجب العمل به في أكثر أبواب الفقه كما مر عن الشيخ زكريا ، السادس عشر يجب العمل به على معلقه الطلاق برؤية أى شهر كان ، السابع عشر يجب الأخذ بخبره في نقض الوضوء من نحو مس وريح ، الثامن عشر يجب الأخذ بقوله في توقف النجاسة على نحو صابون وعدمه التاسع عشر يسقط بخبره وجوب طلب الماء ، العشرون يجب الأخذ بقوله في بطلان الصلاة بنحو كشف عورة ونجاسة ، الحادية والعشرون الأخذ بخبره في سقوط الغسل الواجب المبيح للتيمم ، الثانية والعشرون نصر التحفة عن الدارمي أن من رأى شعبان ولم يقبل يصوم رمضان إذا أتم من رؤيته ثلاثين فإذا وجب عليه الصوم فمن أخبره واعتقد صدقه يجب عليه أيضاً إذا لم يفرقوا بينهما في باب الصوم قط حتى في المنجم والحاسب فقد جرى الشهاب الرملى وولده والطنبداوى أنهما يعملانها ومن صدقهما بحسابهما ويجزيهما وخالفهم ابن حجر في كتبه كلها في عمل المصدق والاجزاء إلا في شرح العباب فرجح الاجزاء .

فإذا كان هذا الخلاف فيمن ألغى الشارع مقاله بالكلية فكيف لا يعمل بالخبر برؤية شعبان خصوصاً من العدل المأمول بخبره في أكثر الأبواب الفقهية وما أخرج لشعبان من الأكثر هل عندكم من سلطان بهذا وقد مر لك قول ابن زياد في حق خبر العدل حتى جعلوا حكمه حكم رؤيته لنفسه .

وقوله كما في القبلة والوقت والأواني وغيرها وقول التحفة لأنا نقول هذا الظن أقامه الشارع مقام العلم في تنجيس المياه كما مر وفي غيرها كما يأتي وقول ابن زياد فظهر أن المدرك في وجوب الصوم بأخبار من يثق كونه من باب العمل بأخبار العدل كما يعمل به في غير ذلك فالغير في كلامهما شامل لشعبان وغيره من الشهور فهو داخل تحت إطلاقهم .

قال في التحفة ما دخل تحت إطلاق الأصحاب منزل منزلة تصريحهم به انتهى

فلم أن شعبان وغيره من الشهور يثبت في حق الخصوص بالخبر الواقع في القلب صدقه لدخوله في الغير فهو منزل منزلة تصريحهم به وقد مر لك قبول ذلك الخبر عن التحفة مصرحا به في إحدى عشرة مسألة وهي دخول رمضان ، ودخول شوال ، وطلوع الفجر ، والأواني ، والقبلة ووقوع الحدت ، وتوقف النجاسة على نحو الصابون ، وضرر الماء للجرح ، ودخول الوقت ، وسقوط طلب الماء ، وبطلان الصلاة بنحو كشف العورة والنجاسة ، فإن أخبرك واحد بهذه الإحدى عشرة وصدقته وجب عليك الأخذ بقوله كما صرح به الشيخ في التحفة في كلها وإذا أخبرك بأنه رأى هلال شعبان ليلة الأحد أو الاثنين كيف لا يجب عليك الأخذ بقوله والصيام بتمام ثلاثين من رؤيته ما المانع وما الفارق .

فإن قلت المانع أن شعبان لا يثبت إلا بشاهدين قلنا لك كذلك شوال لا يثبت إلا بشاهدين وقد نص الشيخ على قبول الخبر بشرطه فيه فما بقي إلا أن تسلم وتقول يجب قبول الخبر بهلال شعبان إن كان مرادك الحق ومخالفة الشيطان وكذلك مر لك عن الشيخ ابن حجر في الفتح قبول خبر الواحد صدقه في هلال الحجة وهو لا يثبت إلا بشاهدين وكذلك ذكر في الإمداد للمرأة أن تقبل خبر من صدقته بموت زوجها وتزوج مع أن الموت لا يثبت إلا بشاهدين .

إذا علمت هذه المسائل وتصريح الأئمة بالعمل فيها بالخبر الواقع صدقة، في القلب علمت يقيناً أن الإخبار بهلال شعبان وغيره من الشهور كذلك وإن نقل به لزم علينا مخالفة هذه النصوص فمن نذر صومه وأخبره به من اعتقد صدقة لزمه الصوم كما مر مصرحاً، ومن علق الطلاق برؤيته أو خروجه وقع عليه، والعتدة المحبوسة والعمياء والجاهلة تنقضي عدتهن بتمامه، فإذا صام الناذر ثلاثين يوماً من رؤيته من ذكر ومضت بعد الطلاق المعلق وتمت العدة بها لمن ذكر^(١) فإن ألزمناهم بصيام رمضان لأن الشهر تم في حقهم ثلاثين من تلك الرؤية فكيف لا تلزمهم به إذا أخبرهم ذلك الشخص واعتقدوا صدقه ولم يكن عليهم نذر ولا عدة هل ذلك إلا سفه وعه تمحه الأسماع فإن لم تلزمهم بالصيام وحكمنا للنذر والعدة بالتمام فقد بعضنا الأحكام من غير دليل وحكمنا بكمال الشهر في النذر والعدة وعدم كماله بالنسبة لدخول رمضان في حقهم لأن شعبان لم يثبت عند الحاكم فعلى المنارع الدلائل على سفاف هذا الحال وهو تبعيض الأحكام بالنسبة للصيام في حق شخص واحد مصدق لخبره.

فالعجب كل العجب ممن يستشكل وجوب صوم رمضان بالخبر الواقع صدقة في القلب بهلال شعبان مع هذه النصوص الواضحة الدلالة على وجوبه لكن لا يستنكر هذا في هذا الزمان خصوصاً في هذه البلدان الذي ظهر فيها الجهل وبان ولم يبق إلا لقلقة اللسان فالله المستعان.

قال الشيخ ابن زياد في تحرير المقال نقلاً عن الأذرعى وأهل كثير من المسائل لا يهتدى من يفتى في عصرنا إلى استخراجها من كلام الأئمة وتشبهه عليه انتهى.

فإذا كان الأذرعى يشكو من أهل عصره فكيف بأهل عصرنا.

(١) كذا بالأصل وفي العبارة مسقط فليحذر.

ولذلك الكلام على هذه المسألة بذكر ثلاث مسائل (الأولى) المراد بقولهم إن وقع في القاب صدقه وقولهم الاعتقاد الجازم غلبة ظن صدق الخبر كما هو مصرح به في كثير من عباراتهم (الثانية) بلغه الخبر عن الرأي بواسطة واحد أو أكثر وغلب على ظنه صدق الخبر والواسطة وجب عليه الصوم لأن هذا من باب الاخبار لا الشهادة كما صرح بذلك في فتح الرحمن في مواضع منه .

(الثالثة) إذا صمنا بخبر من ذكر وتم العدد ثلاثين يوما ولم ير الهلال هل ناطر ونعيد أم لا إن كان الخبر عدلا ولو عدل رواية كامرأة وعبد وجب الفطر عند الشيخين ابن حجر والرملي ، وإن كان الخبر غير عدل كعبي وفاسق وجب الفطر عند الرملي في النهاية واحتمله ابن حجر في شرح العباب ورجح في التحفة عدم الفطر احتياطا للصوم وناقش فيه بعض المحشين عليها وقال إنه مناف لكلامه السابق وهو قوله في العبارة التي نقلناها منه أولا سواء أول رمضان وآخره على المتمد (فقوله وآخره) صريح في العمل بخبر الفاسق المعتقد صدقه في الآخر فينافي اتجاهه بعده لعدم قبوله .

هذا وقد اقتصرنا في الكلام على هذه المسألة على ما لا بد منه ولا غنى لطالب الدليل عنه وتركنا أكثر النقول فيها واقتصرنا على غررها ومبادئها ، ولا نقول للمنازع بعد هذا الكلام إلا ما قاله العزيز العلام ، وقرع به كل متساهل في هذا المقام (ولا تقولوا لما تصف السنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام) فليتق الله كل قائل ، وليمسك لسانه عن الخوض فيما جهله من المسائل وليبين لنا المنازع بأي دليل أمر بالفطر من صام مصدقا للمخبر بهلال شعبان بعد أن اتضح الوجوب عليهم بها اسلفناه وبان ، فإن قال إنهم يؤمرون وجوبا بانصيام ويؤمرون باخفائه عن الأنام حذرا من اظهاره مخالفة الأحكام كما نص على ذلك كثير من العلماء الاعلام قلنا له إن كان الحكم مسلمين وجب .

علينا أن لا نخالفهم إلا فيما فيه معصيتنا لرؤب العالمين وأما الكفار والمتولى من تحتهم كما في هذه الديار فلا تؤمر معهم بهذا الأدب بسل اظهار المخالفة لهم أمر واجب أو مستحب يرضى به النبي والرب ويعد من اسنى القرب ، ثم إن المتنازع ليته أمر بالاخفاء دون الفطار ايكون من الناصحين للمؤمنين إن خشي عليهم عقوبة الكافرين أو يرتكب منكرا واحدا إن لم يخش عقوبة اولئك الملاعين فانه بامرهم بالفطر قد ارتكب منكراين احدهما تفطير الصائمين لرمضان والثاني سعيه في تأدب المؤمنين لاعداء الرحمن والمطلوب من كل من وقف على كلامنا هذا أن يبين لنا ما يزعم فيه من مخالفة وخطأ لكن بدلياه من كلام العلماء وإيضاحه فانا نقبل الحق ونشكر من دلنا عليه والله يقول الحق وهو يهدي السبيل والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم إذا رؤى الهلال ببلا وصام أهله ولم ير في بلد آخر وكان بينهما مسافة القصر هل يجب على أهله أن يصوموا .

(الجواب) ذكر في التحفة والنهاية والامداد وفتح الجواد ما . اصله أن الكلام في هذه المسألة ينقسم قسمين .

(الأول) لزوم الصوم على جميع الناس المصدق بالرؤية وغيره وشرطه أن يتحد مطلع البلدين أو البلدان وان زاد ما بينهما على مسافة القصر ويعلم ذلك من أهل علم الفلك ، وان يصدر حكم صحيح من حاكم ولايته عامة على البلدين أو البلدان فتى اتحدت المطالع وصدر الحكم بالرؤية عن ذكر لزوم الجميع الصوم وإن كان بينهم وبين بلد الرؤية مراحل عديدة .

(الثاني) أن لا تعتمد مطالع بلد الرؤية والبلد الآخر أو تتحد لكن يصدر الحكم بالرؤية من حاكم لا ولاية له على البلد الآخر ففي عدم اتحاد المطالع

لا يجب الصوم على اهل البلدة "تق" لم ير فيها وان اتحد الحاكم بها بل يلزم الصوم
 اهل بلد الرؤية فقط وفيما إذا اتحد المطالع ولم يتحد الحاكم بل كانت البلداً أخرى
 تحت قاض غير الحاكم بالرؤية ولم تثبت الرؤية عنده بحجة شرعية أو ليس لها
 قاض أصلاً فلا يجب الصوم على صوم أهل تلك البلد بحكم قاضى بلد الرؤية
 لأنهم ليسوا تحت حكمه ويجب على من صدق الخبر بالرؤية بسماعه من الرأى
 أو سماعه من مبلغ عنه أو عن الحاكم بالرؤية ولا يجب على من لم يصدق هذا
 حاصل ما ذكره في المسألة باختصار والله سبحانه وتعالى أعلم .

(كتاب البيع)

﴿مسألة﴾ هل يجوز بيع الثوب ونحوه المكتوب عليه شيء من القرآن
 أو اسم معظم إلى من يظن أنه لا يحترمه .

﴿الجواب﴾ بيع الثياب والأواني وغيرها مما كتب عليه قرآن واسم معظم
 أو علم شرعى وان كان المكتوب قليلاً إن كان إلى كافر لا يجوز ولا يصح وإن
 تحققنا أنه يحترمه ولو في تميمه مغلق عليها باتفاق ابن حجر والرملى إلا الدراهم
 والدنانير المكتوب عليه ذلك فيجوز معاملة الكفار بها عندهما وإلا البيوت
 المكتوب على سقفها شيء منه فيجوز بيعها للكفار عند الرملى ولا يجوز ولا
 يصح عند ابن حجر في التحفة والفتح لا الإمداد .

وأما بيع تلك الأشياء للمسلم فيصح مطلقاً ثم إن ظن البائع أنه يصونه مما حرم
 مسه له كالنجاسة والتندر الظاهر كالبصاق والخاط وعما يكره كإدخاله الخلأجاز
 بلا كراهة وإن ظن أنه لا يصونه عما حرم مسه به صح البيع وأثم البائع لإعاقته
 بذلك على معصيته وأن ظن أنه يصونه عما حرم ولا يصونه عما كره أو شك هل

يصونه عما حرم أولا كره البيع ومثل البيع الهبة والنذر وسائر أسباب التملك
بالاختيار والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في رجل أخذ مائة دويد نحاس بربية فضة مؤجلة سنة
أشهر فتم الأجل وأراد أن يسلم صرف الربية الفضة من الدويد النحاس فهل
تصح هذه المعاملة .

﴿الجواب﴾ أما أخذ المائة الدويد النحاس بالربية فإن كان يعقد القرض فحرام
باطل من جملة أنواع الربا (قال في التحفة) ولا يجوز قرض نقد أو غيره إن اقترن
بشرط رد صحيح عن مكسر أو رد زيادة على القدر المقرض أو رد جيد عن ردي
أو غير ذلك من كل شرط جر منفعة للمقرض كرده ببلد آخر أو رهنه بدين
آخر فإن فعل فسد العقد لحديث كل قرض جر منفعة فهو ربا انتهى ، ومتى كان
العقد باطلا كانت المائة الدويد المأخوذة به مضمونة على الآخذ بمثلها لا يجوز
للمعطى أخذ زائد عليها وإن كان أخذ المائة الدويد بعقد البيع الصحيح فصحيح
يلزم ذمة الآخذ به ربية فضة للمعطى ولا يجوز تسليم غيرها بدلا عنها إلا برضاها

(قال في التحفة والنهاية) والصحيح جواز الاستبدال في غير ربوي بيع بجنسه
عن الثمن النقد أو غيره الثابت في الذمة للحديث الصحيح فيه عن ابن عمر
رضي الله عنهما قال كنت ابيع الابل بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم وابعع بالدراهم
وأخذ مكانها الدنانير فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فسألته عن ذلك فقال
لا بأس إذا فرقتهما وليس بينكما شيء .

وكالتمن كل دين مضمون بعقد كأجرة وصدق ولا يصح هنا وفيما يأتي
استبدال مؤجل عن حال ويصح عكسه وشرط الاستبدال لفظ يدل عليه
صريحا أي أو كناية مع النية كأخذه عنه وأن لا يكون مسلما فيه وأن يعين

البذل في مجلس عقد الاستبدال وأن يقبضه من له الدين قبل التفرق إن اتفقا في علة الربا كاستبدال دراهم عن دنانير وعكسه ولو استبدل عن القرض أى دينه وعن قيمته يعنى بدل المتلف جاز حيث لا ربا فلا تضر زيادة تبرع بها المؤدى بأن لم يجعلها في مقابلة شيء انتهى ماخصا من التحفة والنهاية .

وبه يعلم أن شروط الاستبدال عشرة (الأول) كونه عن الثمن وهو الذهب والفضة إن كان في أحد الجانبين وإلا فما دخلت عليه الباء وهو البز في قولك بعثك هذا العبد بهذه الربطة البز مثلا وأما العبد وهو الثمن فلا يصح الاعتياض عنه (الثاني) أن لا يكون الثمن مسلما فيه فإنه لا يصح الاعتياض عنه (الثالث) أن لا يكون العقد الذي لزم به الثمن على متفتين في علة الربا كالذهب بالفضة وكطعموم بقطعموم آخر اذ شرط صحة هذا العقد تقابض العوضين فيه وبلاستبدال عن الثمن يفوت هذا الشرط (الرابع) أن يكون الاستبدال بعد لزوم العقد فلا يصح مدة خيار المجلس أو الشرط (الخامس) أن يكون البذل حالا فلا يصح بالتؤجل (السادس) أن يكون يصيغة إمام صريحة كأبدلتك أو عوضتك عن دينك كذا فيقول قبلت العوض أو البذل ، وإما كناية بالنية كخذ هذا عن دينك فيقول أخذته (السابع) تعيين البذل في المجلس الذي جرت الصيغة فيه فلا يصح إن تفرقا قبله (الثامن) قبضه في المجلس إن اتفق هو والدين في علة الربا كأن كان الدين ذهبا والبذل فضة أو عكسه أو الدين أرزا والبذل سمنا ونحوه فإن لم يتفقا فيها بأن كان الدين ذهبا والبذل أرزا أو بزا ونحوها لم يشترط إلا تعيينه في مجلس الصيغة ولهما التفرق قبل قبضه (التاسع) العلم بالمائة كيلا في المكيل ووزنا في الموزون إذا اتفقا في علة الربا واتحد الجنس بأن كان الدين ذهبا والبذل ذهبا أو الدين أرزا والبذل أرزا وهذا مرجح الرملى ، ومرجح ابن حجر عدم اشتراطه وما قاله الرملى أحوط (العاشر) أن لا يزيد البذل على قيمة الدين يوم المطالبة (٨ - فتاوى شرعية)

إذا كان الدين واجب بإتلاف أو قرض والعبرة بقيمة بلد الإتلاف والقرض يوم المطالبة والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في رجل أخذ ربّية فضة مؤجلة ستة أشهر بمائة وستين دويّد وتم الأجل وأراد أن يسلم فضة صرف البلد فهل تصح هذه المعاملة .

﴿الجواب﴾ هذه المسألة حكمها كالتي قبلها سواء فإن أخذ الربية قرضا وبلا عقد فهو ربّا ولا يجب على الآخذ إلا ربية فضة ولا يجوز أخذ زائد عليها وإن أخذ الربية بالشراء الصحيح جاز الاستبدال بالعشرة الشروط المارة والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيمن باعا بثّرين لآخر ثم نذرا له بهما وحصل الخلاف بينهم في الحدود ثم تصادقوا عليها بشرط أن لا تتوجه على البائعين دعوى وأحى المشتري مواتا حول البثّرين ووجد فيه ثلاث آبار مدفونة فادعى الموات المحيا رجل وباعه لآخر بشرط أن لا تتوجه عليه دعوى زاعما أنه ورثه بالولاء من قبيلة قد انقرضت .

﴿الجواب﴾ هذا السؤال مشتمل على أربع مسائل :

(الأولى) بيع البثّرين المذكورين إن وقع بعد معرفة البائعين والمشتري حدود الأرض الأربعة صح والنذر بعده إن كان في زمن الخيار فهو فسخ وصحيح فيلزم البائعين رد الثمن وتسليم البثّرين وإن كان بعد زمن الخيار فهو لغو لأنهما نذرا مالم يملكاه وإن وقع البيع قبل معرفة المذكورين الحدود كلها أو بعضها وأقروا بذلك فهو باطل للجهل بالمبيع والنذر بعده صحيح لصحته بالجهول سواء علم الناذر حال النذر بطلان البيع أو كان يعتقد صحته وإن ادعى المشتري معرفتهما بالحدود وأنكره أو أحدهما حلف المشتري للنكر أنه حال البيع يعرفها وحكم بصحة البيع وإن اتفقوا على معرفتها لكن حدد البائع بحدود أنقص مما ادّعاه

المشتري حلف كل واحد يميناً يثبت فيها ما قاله وينفى فيها ما أنكره فإن حلف كل
منهم فسخ العقد الحاكم أو فسخه المتحالفتان أو أحدهما وأخذ كل حقه وإن
امتنع أحدهما من اليمين وحلف الآخر حكم للحالف على الممتنع .

(الثانية) : من عامل غيره ببيع أو غيره بشرط أن لا تتوجه عليه دعوى
قاصداً بذلك أنه إن ثبت لأحد حق فيما باعه فلا يرجع عليه المشتري فيبطل بيعه
ومعاملته بهذا الشرط إن وقع في صلب العقد أو زمن الخيار وإن وقع خارجاً
عنهما فالبيع صحيح والشرط لاغ فلمشتري الدعوى إذا بان المبيع مستحقاً .

(الثالثة) : مدعى إرث الموات المذكور لا يحكم له به إلا إذا ثبت أن هذا
الموات مالك فلان ابن فلان توفي وهو في ملكه وأثبت أنه وارثه بالنسب
أو الولاء وذكرت البيعة آباء المورث والوارث واحداً واحداً ينسبانهما إلى الجد
الجامع لهما أو الذى تلقى الوارث الولاء عنه وذكرت انحصار الارث فى هذا
الوارث لكونه أرفع درجة فى العصبية أو لم يبق من العصبية غيره فإن نقص شىء
مما ذكر فبيعه باطل ودعواه ودعوى المشتري منه باطلة لا تسمع ويلزمه
رد المثلثين القرش للمشتري وإن شرط عليه البراءة من الدعوى لما قدمنا أن
هذا الشرط لاغ .

(الرابعة) : الحجي لهذا الموات إذا حصل منه الاحياء المعتبر شرعا ولم يثبت
إرث من ذكر له بما ذكرنا يملكه باحيائه بشرط أن يكون لم يعمر قط أو يشك
فى عمارته لهدم آثارها أو تعلم عمارته لوجود آثارها ويتحقق أنها جاهلية أو يشك
هل هى جاهلية أو إسلامية فى هذه الصور الأربع يملكه بالاحياء وإن وجدت
آثار العماره فيه كالآبار المذكورة فى السؤال وتحقق أنها عماره مسلم لكن لم تعلم
عيمته فهو مال ضائع لا يملك بالاحياء ولا يجوز لأحد أن يتصرف فيه بل إن رعى
عادة تعيين مالكه لزم الحاكم حفظه حتى يدفعه لوارثه إذا تعين وإن أيس من
تعيينه فهو لبيت مال المسلمين يصرفه الحاكم فى مصارفه فان لم يكن حاكم أو كان

وهو خائن صرفه من هو في يده في ذلك بشرط أماتته ومعرفته وإلا دفعه
أمين عارف ليصرفه في مصارفه والله أعلم .

(وسئل) رضى الله عنه عما يفهم من الجواب .

(فأجاب) أما مسألة الحرمة المشتراة من أبيها فإذا أقر بائعها بأسها حرة فيه
باطل ويلزمه رد ما قبضه من الثمن إلى مشتريها وكذا الحاكم إن أنكر وثبتت
خريتها برجلين عدلين أو باليمين المردودة إذا فقدت البينة ونكل البائع .

(وسئل) رضى الله عنه عما يفهم من الجواب .

(فأجاب) بقوله أما الرجل الذى باع ماله ومال أولاد أخيه مع جهه
بعض المبيع وعدم ولايته على أولاد أخيه فجوابه في أمرين (الأمر الأول) حكم
بيع هذا الرجل لحصته من المال صحيح إذا وجدت شروط المبيع من الرؤية
وغيرها ويستحق به حصته من الثمن ينسب القيمة التي يرغب الناس بها في ذلك
المال يوم البيع فإذا كانت قيمته عند أهل الخبرة كله يوم البيع مائة قرش مثلا
والباع وقع بثمانين قرشا مثلا استحق هذا الرجل من الثمانين مقابل حصته من
المال فإن كانت حصته نصفًا فله نصف الثمانين أو ثلثًا فله ثلثها وعلى هذا فقس
فإن اختلف هو أو ورثته والمشتري في فقد شرط كالرؤية لجميع المبيع أو غيرها
بأن قال أحدهم وقع البيع بلا رؤية لكذا حلف هو أو كل وارث يمينًا يذكر
فيها ما ادعاه وينفى ما ادعاه المشتري ويحلف لهم المشتري أو وارثه يمينًا كذلك
فإن حلفوا كلهم فكل منهما فسخ العقد ويرجع المال لباعه والثمن للمشتري
وإن حلف واحد إما البائع أو المشتري وأبى الثاني حكم الحاكم للحالف بما ادعاه
من الصحة أو النساد هذا كله عند فقد كل منهما للبينة بما ادعاه أو إقامة كل
بينه بما ادعاه فإن أقامها واحد وعجز الثاني فالحكم له ولا تحالف .

(الأمر الثاني) حكم بيع هذا الرجل لحصة أولاد أخيه فإن أقام هو
أو ورثته أو المشتري للمال منه بينة رجلين شهدا برشادته عليهم واحتياجهم .

لبيع المال المذكور وبيعه بضمن المثل يوم البيع فهو صحيح إذا وجدت فيه شروط البيع جميعها ، فإن اختلف الأولاد والمشتري في شرط منها تحالفوا كما مر وكان الحاكم ما سبق وإن عجز الرجل عن البينة بما ذكر حلف أولاد الأخ يميناً يحلفها كل واحد منهم بنفى ذلك وترد اليهم حصتهم ولا يلزمهم شيء للمشتري بل يرجع على الرجل البائع بما سلمه له اهـ .

باب الرهن

﴿مسألة﴾ لو أحضر المرتهن شيئاً وقال الراهن ليست هذه بحقي وليس لها مينة أفتونا .

﴿الجواب﴾ في التحفة والنهاية وفتح الجواد وفتح الوهاب وغيرها أن يد المرتهن على المرهونة يد أمانة وقال في فتح الجواد ويصدق غاصب رد عينها وقال هي المنصوبة وكذا وديع اه فالمرتهن حكمه كالوديعة فيصدق يمينه أن هذه العين هي التي ائتمن عليها الراهن بالاقباص عن الرهن وأنه لم يقبض عنه سواها وتبرأ ذمته في الظاهر عنها وتكون ملكاً له لقولهم إن من أقر بيمين لآخر فكذبه تركت في يد المقر يتصرف فيها تصرف الملاك والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيمن استعار مصاعاً أو غيره من آخر ليرهنه بما يستدينه

﴿الجواب﴾ إن حكم الله في استعارة ذلك أنه يجوز بشرط أن يعين المستعير لصاحب المصاع قدر الدين وجنسه ونوعه وأجله وصاحبه الذي يرهنه له وتوجد بقية شروط الرهن كالصيغة وغيرها فإذا كان الرهن بهذه الصفة ولم يزد المستعير في الدين ولا أجله وقبض المرتهن الرهن كان صاحب المصاع ضامناً للدين المرهون به في العين المستعارة فيتعلق به الدين فإذا حل الدين ولم يوفه المستعير وجب بيع المصاع لو فاه إن لم يوفه صاحبه ولو تلف لم يلزمه شيء لأنه لم يضمنه

في ذمته بل في تلك العين وقد تلفت وإن نقص شرط من شروط الرهن أو لم يعلم صاحب المصاغ الدين أو المأخوذ منه أو أعلمه بالدين ثم زاد فيه لم يصح الرهن ووجب رد المصاغ إلى صاحبه ولا يتعلق به الدين أبداً ، وإذا شرط المرتهن على الراهن أن الرهن إذا تم الأجل ولم توف الدين مبيع منى أو مندور لى فوافقه الراهن ، فإن كان الشرط قبل عقد الرهن أو بعده فهو لغو والرهن صحيح وحكمه ما مر في الصحيح ، وإن كان الشرط في نفس العقد فالشرط لغو والرهن فاسد وحكمه ما مر في الفاسد وحكمه لا يختلف إن إذن في الشرط المذكور صاحب المصاغ أو لم يأذن ، وحيث كان الرهن فاسداً فيد المرتهن هنا يد ضمان غصب فيضمن منافع الموهون وأقصى قيمته إن تلف .

وإذا ادعى صاحب المصاغ أنه حقه وصدقه الراهن وقال المرتهن لا أعلم ، أو أنه ملك الراهن فإن كان الرهن باطلاً لنقص شيء مما مر فيلزم المرتهن رده لصاحبه إذ لا يتعلق له به ، وإن قال المرتهن ذلك وكان الرهن صحيحاً حلف المرتهن على نفي العلم إن نفاه أو أنه ليس ملكه إن قال ذلك وأقر في يده وكان الحكم ما سبق في الرهن الصحيح ، وإن صدق المرتهن المدعى وقال له إياك أذنت للراهن برهنه إلى فأنكر ولا بينة عليه حلف أنه لم يأذن فيه وأخذه ، وإن لم يصدقه الراهن بل قال هو ملكي فإن قامت بينة بما ادعاه أحدهما حكم له به وإن لم تقم بينة وصدق المرتهن أحدهما فهو له ، وعليه أن صدق يمين الإنكار للآخر ، وللمكذب منهما تحليف المرتهن أنه لا يلزمه تسليمه إليه فإن حلف لم يغرم له شيئاً وإن نكل حلف اليمين المردودة ولزم على المرتهن له قيمة المصاغ والله أعلم .

باب الحجر

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه وبعد فقد وقعت على مارقته السيد الشريف الفاضل أبو بكر بن محمد بن أبي بكر

بافتقاره باعلوى من الحساب على كريمة شيخه لها وعليها فارقها فارقها ثابت لها
لازم لورثتها لإقرار السيد أبى بكر بقبضه له ووضع يده عليه ، ومارقه من
الحساب عليها فى نفقتها ونفقة أمها وكسوتها وحليها وخارج المال من سقى وخبر
وغيرها فما كان من ذلك قبل بلوغها فلا يثبت له ولا يلزم وفائده له من تركتها
إلا بشروط خمسة : (الأول) أن يثبت ولايته عليها شرعا بشهادة عدلين .
(الثانى) أن الحلى وثياب التجميل وغيرها من جهاز المرأة كالنحاس والذراش
والأواني ينظره من يوثق به من أهل الخبرة وأقاربهم عدلان فإن وجد يساوى
مارقه من ثمنه وخرجه بعد مراعاة ما حصل فيه من زيادة ونقص من أخذه إلى
الآن وأن يقول من ذكر من أهل الخبرة فى النفقة والكسوة وخرج المال إنه
لائق تستغرقه تلك المدة .

(الثالث) ما اقترضه من الغير أو استدانه منه أو أخرجه من مال نفسه
عليها فى هذه الأشياء لا يثبت له ويلزم بعد وجود الشرطين المذكورين إلا إذا فعل
ذلك عند فقد غلتها وذرأها أو تمسر الإخراج منهما عند تحصيل ما ذكر والحاجة
إليه وثبوت إذن الحاكم فى الاقتراض والاستدانة والإخراج من ماله بعدلين فإن
لم يثبت ذلك لم يلزم له مارقته من ذلك .

(الرابع) يخالف السيد أبو بكر يميناً أنه أخرج ذلك عليها من مالها فيما
ادعى أنه أخرجه منه ومما اقترضه أو استدانه أو أخرجه من مال نفسه بعد وجود
شرطيه المارين .

(الخامس) أن يخالف بعد اليمين المارة يميناً أخرى بأن ذلك باق فى ذمتها
لم يتطرق إليه مستط من ابراء أو إيفاء فقد شرط مما ذكر وأما مارقته عليها من
ذلك بعد بلوغها فلا يلزم له إلا إذا ثبت ادّعاء له فيه بعدلين ولم يشتر ما اشتراه
لها من ذلك من نفسه ولا محجوره وخالف عليه اليمين التى ذكرنا فى الخامس هذا

كله فيما يخص الصغار من التركة وهو سبعة أسهم من اثني عشر فلا يجوز لأبيهم يعطيه شيئاً من ذلك إلا بعد وجود هذه الشروط التي ذكرنا .

وأما بالنسبة إلى حصة البالغين وهما الزوج والأم فمن صدق منهما بشيء لزمه حصته منه وهي ربع على الزوج وسدس على الأم ومن لم يصدق بذلك فحكمه حكم الصغار لا يجب عليه ذلك إلا بوجود الشروط المذكورة والله أعلم .

(وسئل) رضى الله عنه عما يعلم من الجواب .

(فأجاب) بما لفظه . المولود أعنى أصم أبكم حكمه في الحجر كالجنون قال في المنهاج فبالجنون تنسب الولايات . قال في شرح ذلك من التحفة ويتجه أن مثله خرس ليس لصاحبه فهم أصلاً ثم رأيت الرافعي وجما متقدمين صرحوا بذلك في باب الخيار لكن جعلوا وليه هو الحاكم لا وليه في الصغر وجرى عليه الأذرعى وغيره هنا بحثاً زاد شارح لم يتعرض الرافعي لذلك هنا .

وقال الزركشى فيتصرف هو أو نائبه في ماله بسائر وجوه التصرف وقال بعضهم وليه وليه في الصغر ، ويجمع بحمل الأول على من طرأ له ذلك بعد البلوغ ويوجه عدم إلحاقه بالجنون في هذا بأنه حالة وسطى إذ لا يطلق عليه أنه مجنون والثاني على من بلغ كذلك أخرس إذ لا يرتفع حجره إلا ببلوغه رشيداً وهذا ليس كذلك انتهى .

فأفاد كلامه رحمه الله أن ولاية المولود المذكور للأب ثم الجد ثم وصيهما أو أحدهما ثم الحاكم وأن حكمه في سائر التصرفات كالجنون ، ففي المال يتصرف من ذكرنا بترتيبهم وفي النكاح غير الوصى بشرط ظهور حاجته إليه كمتوقان أو خدمة ويتعين التسرى كما ذكره في الجنون إن كان أخف مؤنة من النكاح وميله إلى الدراهم والملابس وبعض الإشارة الحاصلة منه لا تلحقه بالعقلاء في شيء .

قال في النهاية بعد نحو ما مر عن التحفة والمجنون إذا كان له أدنى تمييز كالصبي المميز فيما يأتي انتهى قال الشبراملسي في حاشيتها قوله فيما يأتي ، منه صحة الصلاة وعدم المعاقبة بتركها .

وقال في النهاية شرط التكليف كمال التمييز أما أدناه فلا يلحقه بالمكاف ولا بالمجنون لأنه مخالف لهما فتعين إلحاقه بالصبي المميز انتهى .

فعلم بهذه أن المولود المذكور حكمة كالمجنون إذا ذكر عنه لم يصل به رتبة المميز ولو وصلها بذلك فالمميز والمجنون لا فرق بينهما إلا في صحة العبادات والسلام وإيصال نحو هدية وإذن دخول وبهذا علم أنه غير مكاف وأنه مسلم دنيا وآخرة لتصريح أئمتنا أن الصبي والمجنون يتبع من أسلم من أصوله في الإسلام دنيا وآخرة .

قال في المنهاج ويحكم بإسلام الصبي بجهتين آخرين لا يفرضان في لقيط (أحدهما) الولادة فإن كان أحد أبويه مسلماً وقت العلوق فهو مسلم انتهى . قال في النهاية بالإجماع وفي التحفة إجماعاً ثم قال في المنهاج فإن بلغ فوصف كفراً فمرتد انتهى . قال في التحفة والنهية لأنه مسلم ظاهراً وباطناً انتهى . ثم قال في التحفة والمجنون المحكوم بكفره يلحق أحد أبويه إذا أسلم كالصبي انتهى .

فإذا كان هذا في أولاد الكفار يتبعون من أسلم من آبائهم ظاهراً وباطناً فكيف بأولاد المسلمين وقد قال في النهاية والصبي فيما ذكر المجنون ولو بعد بلوغه المحكوم بكفره انتهى .

وقال في فتح الجواد ومجنون له نوع تمييز كالصبي المميز فيما يأتي على المعتمد لا كالمجنون نظراً لذلك النوع ولا كالمكاف نظراً لضعفه عن التأهل لفهم الشيء على حقيقته وهو مناط التكليف انتهى .

وقال ابن حجر أيضاً في الفتح المبين الإيمان باق حكماً شرعياً مع النوم والفلة والإغماء والجنون والموت . وإن ضادت التصديق والمعرفة انتهى .

وهذه كلها نصوص في أن المستول عنه ينسحب عليه حكم إسلام أصوله دنيا وأخرى ألا ترى إلى الصبي ابن المسلم البصير السميع المميز إذا مات قبل البلوغ ولم يحصل شيئاً من العقائد والأعمال حكموا بنجاته في الآخرة ودخوله الجنة بالإجماع وقد علمت مما مر أن من له نوع تمييز ملحق به على المعتمد وبالجنون على مقابله فلا يصح أن يقال في المستول عنه انه من أهل الفترة لما تقدم والله أعلم .

باب الوكالة

﴿مسألة﴾ ما قول العلماء نفع الله بهم في رجل عزم على سفر من بلده إلى السواحل وهو في سفينة معلومة فأودعه أهل البلد أمانات نقداً وعروضاً يبيعها هناك ويأخذ لهم بالنقد وثمان العروض طعاماً من السواحل فمهم من شرط عليه رجوع طعامه في سفينته التي هو فيها ، ومنهم من قال له يكون بيدك أينما كنت ، ومنهم من لم يذكر شيئاً بل أرسل بيده معتقداً أنه يأتي به في السفينة المذكورة والحال أن السفينة ليست ملكه بل ملك غيره وهو فيها خدام بأجرة ذاهبا وراجعا لا كالعابرين الذين ان شاءوا رجعوا فيها أو في غيرها ، ومالك السفينة قد علم بما أرسله المذكورون في سفينته بيد الأمين المذكور وبما شرطوه عليه من الشروط المذكورة وتواطئوا كلهم أو بعضهم على أن نول السفينة المذكورة من السواحل مثل نول خشب أهل البلد وتحمل الأمين المذكور ذلك للمذكورين مع علم مالك السفينة به فلما وصل الأمين المذكور إلى السواحل أخذ لبعض أهل الأمانات طعاماً وحمله في سفينته وسلمه الله وبلغه لأهله وترك بعض

مال أهل الأمانات عند أناس آخرين يسلمونه إلى رجل معروف متى أتى إلى
البندر الذى فيه الطعام المذكور وهو سافر إلى بلده وترك الأمانة المذكورة عند
من ذكرها كما ذكرنا .

وأيضاً أعطى الأمين المذكور بعض الأمانات رجلاً آخر وألزمه أن يأخذ
بذلك طعاماً ويحمله في سفينة أخرى مع ذلك الرجل بنول معروف بينهما ثم إن
الذين ترك عندهم الأمانة الأمين المذكور ليسلموها للرجل الذى عرفه لهم طرق
بعض الأمانة التى عندهم طارق كمنصب وسرقة وبعضها سلم وذلك قبل وصول
الرجل الذى أراد الأمين أن يسلموها إليه ولما وصل الرجل إليهم سلموا له
مابقى فقبض ذلك منهم ولم يأخذ بها طعاماً وردّها دراهم إلى البلد، وأما الرجل الذى
أعطاه الأمين بعض الأمانات وألزمه أن يأخذ بذلك طعاماً فقد أخذ ذلك الطعام
وحمله في سفينته فحصل على السفينة شدة موج وقوة ريح ورمى أهل السفينة
المذكورة بعض الطعام وحصل النقص في المال بسبب التقصير من الأمين حيث
خلف أموالهم ولم يحملها في سفينته وأيضاً سعر الطعام المذكور ناقص عن سعر
الطعام الذى حمله الأمين الأصلي في سفينته فطلب أهل المال المذكور من الأمين
الأصلي ما لهم لذى طرقه الطارق كما ذكرنا والذى سلم منه والذى قبضه القابض
المذكور ولم يأخذه طعاماً وأن يكون لهم طعاماً يتغرمه الأمين الأصلي المذكور
بمثل ما جاء به من الطعام في سفينته التى هو فيها بسبب تعديه وتفريطه في تخليف
ما لهم حسبما ذكر ، فهل يجب عليه شيء من ذلك بالشرع أم لا ، وهل يفرق
بين الذى شرط عليه والذى لم يشرط ، أو يكونون بالسوية ، وهل تجب عليه
غرامة الطعام بمثل ما جاء به في سفينته أو لا يجب عليه إلا رد مثل دراهمهم
فيما فات بالطارق وليس لهم طعام في الثانى أو ليس لهم إلا رأس ما لهم ، أو ليس
على الأمين الأصلي إلا تسليم ما سلم من الأموال وما فات يفوت على أهله وإن
كان بسببه وتعديه وتفريطه أفيدونا بحكم الله في ذلك :

وكذلك كيف الحكم في الرجل الذي أخذ الطعام بسعر ناقص وحمله في سفينته ورعى بيعه ، فهل يكون الأمين الأصلي ضامنا لتعديبه ويكون لأهل المال ما لهم كاملا عن النقص في السعر والرمي مثل أهل سفينته أو كيف الحال ، والذي أجاب به الأمين الأصلي إني تركت أموالكم بغير تقصير مني والسفينة التي أنا فيها طلب أهلها متى نولا زائدا على نول المتأخرين ، ومرة . يقول تمت شحنة السفينة ولم يكن فيها وسع ونظرت الصالح لكم فيما فعلت وعدلت إلى هذه الأمور . ثلثا أردوها إليكم دراهم ومائتم لإجهدى وعلم الغيب عند الله أفيدونا بحكم الله .

(السألة الثانية) في رجلين - أحدهما أبو بكر والآخر مسعود تواطنا أن يسافرا من بلدهما إلى نحو ظفار ومرباط ونواحيهما ويأخذا من تجار بلدهما بضائع بز وطعام وأرز وغير ذلك وأن يتقدم مسعود ببعض البضائع ويتخلف أبو بكر ، والمتقدم يبيع بضاعته في محل آخر والحال أن لهم خدمة أي أجره على التجار الذين أخذوا منهم البضائع على المائة القرش سبعة قروش وهي شركة بينهما ما باعه المتقدم وما باعه المتأخر وما أكلاه وأنفقاه على أنفسهما من رأس أجرتهما والباقي منها بينهما نصفان ثم إن المتقدم منهما باع من البضائع في مرباط ونحوها وجاء بأثمانها كاملة والمستأخر سافر بعده وجلس في ظفار وباع ما بيده وكان غالب ثمن ظفار سمما يدخل عليه بالقرش وبالمائة وبالعشرة وأقل وأكثر ويسكب ذلك السمن في بطاط وأزيار وطارحه في منزل ليس مفتاحه بيده بل يدخله هو وغيره والسمن مائع يمكن أن يؤخذ منه ولا ينسكر ما أخذ وهو مقرر بميزان أمان وأرطال وفراسل وسعر القرش معروف بالأمان والجملة المائة قرش ونحوها سمن بكار كبير ما ينسكر ما يؤخذ منه ومسعود قال النقص حصل بتقصير أبي بكر وأبو بكر مقرر بالتقصير ولكنه قال إني محسن الظن بالداخلين فلما وصلنا إلى بلدهما وقرر السمن بالوزن نقص من أصله بما قيمته ثلاثون قرشا بسعر تلك لبلدة فطلب أهل المال منهما ما نقص عليهم من قيمة البضائع وزعموا أن ذلك

لازم لهم شرعا فهل يلزم عليهما أو على من حصل منه التقصير بينوا لنا حكم ذلك .
وما حكم ما إذا شرط عليهما أهل البضائع أن لا تبيعا بضائعنا إلا بحالٍ
ولا تبيعاه بمؤجل وكل ما كسد من بضائعنا ترجعانه إلينا وهما مقران بهذا
الشرط ثم إنهما خالفا وباعا بمؤجل وحصل المطل من المشتري وخلف بعض ثمن
البضائع عند أناس فإذا طلب أهل البضائع من الأمينين ما خالفا فيه فهل يجب
عليهما تسليمه إليهم حالا أو يصبرون إلى أن يسافروا ويأتيا بمالهم أو لا يجب
عليهما شيء .

وما حكم ما إذا سافر إلى هناك كلاهما أو أحدهما ولم يحصل الدين الذي
تعديا فيه وأيضاً إذا تخالفا مسعود وأبو بكر فتمال مسعود كل ما صار بيعه
على يدي فما نقص من ثمنه فهو علىّ وما بعته مؤجلا ولم يحصل عند الأجل فهو
علىّ وما صار بيعه على يدك يا أبا بكر وما بعته بمؤجل فما نقص منه فهو عليك
وما كان بيعه بعد وصولي عندك ومنعتك من بيعه وأبيت يكون عليك وليس
على منه شيء ونا صفتي في الخدمة بعد الذي تخرج من الرأس فما بعته أنت وما بعته
أنا تابعه والتقصير الذي جاء منك لا يتعلق بي فأجابه أبو بكر بأن هذا أمر متواطئ
عليه بأن الربح والخسران مناصفة بيننا وعلى مثلي ما عليك فيما يلحقنا بالخالفه
والتعدي ، وما حكم ما إذا حصلت المناكرة بينهما في بعض الأشياء وكذا بينهما
وبين أهل البضائع أفيدونا لاعدكم لمسلمون فالمسألة واقعة والحاجة داعية
والمشاجرة قائمة وبالله التوفيق .

الجواب عن المسألة الأولى

أعلم أن أئمتنا الشافعية ذكروا في كتاب الوكالة قواعد يبنى عليها أكثر
جواب السائل .

(الأولى) أن الوكيل لا يصح توكله غيره في التصرف الذي وكل فيه .

إلا إن أذن له موكله فيه أو كان لا تليق به مباشرة أو لا يحسنه أو يشق عدل مشقة لا تحمل عادة أو يعجز عنه وعرف موكله ذلك في الأربع .

(الثانية) موافقة تصرف الوكيل لما عينه له الموكل من زمان ومكان وجنس ثمن وقدره وغير ذلك كالأجل والحلول وإن لم يتعين شيء من ذلك فموافقته لما دلت عليه القرينة القوية المفهومة من كلام الموكل أو عرف أهل ناحيته فإن لم يكن تعيين ولا القرينة المذكورة لزم الوكيل العمل بالأحوط .

(الثالثة) الوكيل لا يلزمه فعل ما وكل فيه وإن سافر بمال الموكل إلى بلدة بعيدة وله عزل نفسه متى شاء فإن كان الموكل أو وكيله عنده رد المال إليه فإن كان غائبا دفعه إلى أمين قاض بأن فقهه دفعه إلى عدل وأشهد بذلك .

إذا علمت هذه القواعد علمت أن الوكيل يلزمه حمل الطعام الموكل في شرائه في الساعية التي سافر فيها أما طعام من شرط عليه حمله فيها فللزوم موافقة عاينه الموكل وكذا طعام من قل له بيدك أينما كنت لأنه برجوعه فيها صارت معينة الموكل فلزمه موافقته فيه ، وأما طعام من لم يذكر له شيئا فللزوم موافقة القرينة القوية المعينة لتلك الساعية بكون الوكيل فيها .

فعلم بهذا أن ما اشتراه الوكيل من الطعام بنفسه وسافر به في تلك الساعية معه صح شراؤه للموكلين وحكمه أمانة تحت يده لا ضمان عليه فيه لموافقته لما ذكرنا في القاعدة الأولى والثانية ، وأما ما دفعه إلى صاحب السفينة الأخرى فهو آثم بذلك وضامن لما دفعه إليه لمخالفته القاعدة الأولى وذلك أنه وكل غيره وهو ممنوع عليه والقاعدة الثانية وذلك مخالفة تصرفه ما عينه الموكل أو دلت القرينة القوية عليه ، وما اشتراه صاحب السفينة من الطعام إن كان بعين مال الموكلين كاشتريت هذا الطعام بهذه الدراهم فالشراء باطل والطعام باق على مسلك البائع مضمون على المشتري له لا على الوكيل ولا موكله .

وإن كان الشراء في الذمة كما هو الغالب ثم نقد فيه تلك الدراهم فالشراء وقع له لا للوكيل ولا لموكله .

وأهل الدراهم يرجعون على من شأوا في المسألتين من الوكيل والمشتري وبائع الطعام عليه فإن قبضوا من بائع الطعام رجع على المشتري بطعامه في المسألة الأولى وبشمنه في الثانية وإن قبضوا من المشتري رد للبائعين طعامهم في المسألة الأولى ورجع عليهم بالدراهم ولم يردده في الثانية ولا يرجع بالدراهم وإن قبضوا من الوكيل تخير بين الرجوع على المشتري والبائعين ، ومن قبض منه فحكم رجوعه وعدمه بالحكم السابق فيما إذا قبض منه أهل الدراهم .

هذا كله حيث صادق المشتري والبائعون الوكيل في أن الدراهم لموكله أو أثبتته بالبينة أو اليمين المردودة فإن كذبه فيه ولا بينة معه وحلفوا له على عدم علمهم بوكالته لم يطالبوا بها وغرم تلك الدراهم كلها لموكله ولم يرجع على أحد وإن صدقه البعض وكذبه البعض وحلف له فلا رجوع له على المكذب ويرجع على المصدق كما مر .

وبهذا التفصيل علم أن الطعام الذي أخذه صاحب السفينة لم يدخل في ملك الموكلين بتعديده بل إن كان الشراء بين الدراهم فهو باق على ملك البائع وصاحب السفينة حكمه حكم الغاصب له يلزمه رده إلى البائع ويضمن ما رماه في البحر منه له وإن كان الشراء في الذمة فهو ملك صاحب السفينة فما رماه منه لا يرجع به على أحد .

وعلم أن الموكلين يرجعون بدراهمهم كلها التي قبضها صاحب السفينة على ما فصلناه ولا يجوز لهم مطالبة الوكيل بطعام أبداً لما مر في القاعدة الثالثة أن الوكيل لا يلزمه فعل ما وكل فيه .

وعلم أن صاحب السفينة لا نول له على أحد لأنه إما غاصب للطعام أو مالك له ، هذا كله إذا قال الوكيل لصاحب السفينة اشتر بهذه الدراهم طعاماً لموكلتي فإن قال له اشتر بها طعاماً لي أو اشتر بها طعاماً ولم يقل لهم ولا لي فإذا اشتراه في الذمة قاصداً أنه للوكيل وقع للوكيل فيكون الوكيل في الأحكام السابقة كصاحب السفينة وعليه لصاحبها نول ما سلم منه وهو أجرة المثل وما رماه في البحر لا نول له ويضمنه الرامون له للوكيل .

وأما ما دفعه الوكيل من الدراهم إلى من يسلمه إلى الرجل الآتي إلى ذلك البندر فسرق أو غصب بعضها تحت يده قبل وصول ذلك الرجل فحكم ذلك أن السروق والمغصوب منها مضمون لإربابه بمثله بخير أهلها في تضمين الوكيل له أو مستلم الدراهم منه ثم إن كان المستلم لها من الوكيل عالماً أن الوكيل لم يأذن له أهلها في تسليمها لأحد فالقرار عليه يعني أن أهل الدراهم إن قبضوها من الوكيل رجع الوكيل بها على المستلم وإن قبضوها من المستلم لم يرجع بها على الوكيل وإن كان المستلم جاهلاً بذلك فالقرار على الوكيل يعني أن أهل الدراهم إن قبضوها من الوكيل لم يرجع بها على المستلم وإن قبضوها من المستلم رجع بها على الوكيل .

فعلم بهذا أن أهل الدراهم ليس لهم إلا دراهمهم على ما فصلناه ولا يجوز لهم المطالبة بالطعام من الوكيل والمستلم منه والمستلم من المستلم لما مر في القاعدة الثالثة أن الوكيل لا يارزمه فعل ما وكل فيه .

وأعلم أن الشرع إذا حكم برجوع أحد المطالبين على الآخر كما مر في هذه المسائل وغيرها فطالبه أهل الحق به لزمه التسليم حالا وإن كان الذي له الرجوع عليه غائباً أو مفلساً أو ظالماً أو ميتاً لا تركة له ونحو ذلك ولا يكون ذلك عذراً له وكذا جهله بهذه الأحكام ليس عذراً له وكذا قوله تمت شحنة السفينة بل اللازم عليه عند سفره أن يدفع الدراهم إلى قاض أمين إن كان بالبلد فإن لم

يكن فيألى عدل أمين غنى وفى ويشهد على ذلك ويخبرها بأربابها ويأمرها بحفظها
إلى أن يحول بها أربابها ثم يخبر بها والله أعلم .

(والجواب عن المسألة الثانية)

أن الشركة الواقعة بين مسعود وأبى بكر شركة مفاوضة وهى باطلة
فتواطؤهم على ما ذكره السائل أن ما حصل من الخدم والخسر والنفقة والغرم
يكون بينهم باطل لا يترتب عليه حكم سواء تصادقا عليه أو تخالفاً ، ولا يلزم
الوفاء به لبطلانه شرعاً وكل واحد منهما وكيل فيما قبضه من أهل البضائع يارزمه
التصرف المأذون له فيه منهم وهو موافقته لما عينوه له ثم ما دلت عليه القرينة
التوىة المفهومة من كلامهم أو عُرِف ناحيتهم فما وافق من التصرفات ما ذكر
صح وكان ثمرة أمانة لا يضمن إلا بالتعمدى وكل بيع فعلاه مخالفاً لما ذكرنا باطل
كالبيع بالموءجل المخالف لما ألزمهما به أهل البضائع من البيع حالا فيضمن المبيع
إذا سابه للمشتري بقيته يوم التسليم فى تلك البادة سواء كان مثلياً أو متقوماً
وهى للحيلولة بين أهل الأموال وما لهم الذى سابه بالعقد الفاسد فيأزمه تسليمها
لهم والسعى فى رد ما لهم من المشتري فإن صاده المشترون بوكالته وبطلان
تصرفه أو كذبوه واثبته ببينه أو يمين الرد لزمهم ردها إلى أربابها فإذا رجعت
إليهم ردوا عليه القيمة التى قبضوها منه ولهم التصرف فى تلك القيمة قبل الرد
لأنها ملكهم كالمال المقترض وإن كذبه المشترون ولم يثبت به بما ذكرنا لم
يلزمهم الشرع بالرد وليس للوكيل إلا الثمن الذى باع به ولا يسترد القيمة من
الموكل سواء تخلص الثمن أو ظلم فيه .

هذا إن بقى المبيع ولم يتلف فإن تلف بأيدي المشتري فى الصورة الأولى
وهى تصديقهم للوكيل يضمنون المتقوم بأقصى قيمته من قبضهم له إلى تلفه .

والمثل بمثله يدفعون ذلك للموكل فإذا قبضه رد على الوكيل القيمة التي قبضها منه .

وفي الصورة الثانية وهي إذا كذبه ولم يثبت ما ادعاه لا يختلف الحكم بين بقاء المال وتلفه ويضمن أبو بكر لأهل المال نقص السمن الذي حصل تحت يده إن كان باقياً بقيمة يوم حصول النقص وهي للحيولة كما مر فإن رد إليهم سمنهم بعينه أخذها منهم، وإن كان تلفاً أو لم يعلم بقاؤه وتلفه ضمنه بمثله وذلك لتمديه بوضعه في الحل الذي يدخله غيره .

فعلم بهذا التفصيل أن كل واحد منهما يضمن ما تعدى فيه لا يشاركه فيه الآخر فماباعه مسعود مؤجلاً يضمنه وحده لا يشاركه فيه أبو بكر وما باعه أبو بكر مؤجلاً وما نقص من السمن يضمنه وحده لا يشاركه فيه مسعود .

وعلم أيضاً أن ماباعه كل واحد منهما له خدمته لا يشاركه فيه الآخر وعلى كل واحد منهما نفقته لا يلزم الآخر منها شيء ولا عبرة بتواطؤهما وما شرطاه وتراضيا عليه سواء اتفقا عليه أو اختلفا فيه فهو باطل لا يترتب عليه حكم بل الحكم ما ذكرنا لا يختلف بتصادقهما أو تخالفهما .

ولو تخالف واحد منهما هو وموكله كأن قال الموكل لم أذن لك أن تبيع بمؤجل بل منعك من التأجيل أو وكلتك في البيع ولم أذكر تأجيلاً ولا حلاً فإن صادقه الوكيل أو أثبت ذلك بيينة أو يمين ردّ فالحكم مأمراً وإن أنكر الوكيل وادعى أن الموكل أذن له في التأجيل ولا بيينة مع أحدهما حلف الموكل أنه لم يأذن في التأجيل وكان الحكم ماسبق فإن امتنع وحلف الوكيل اليمين المردودة بأنه أذن له فيه لم يضمن ماباعه مؤجلاً إذا باعه على ثقة موسر واشهد عليه وعينه للموكل وكان الأجل ماعينه الموكل أو مادل عليه عرف الناحية إذا لم يعين فإن فقد شرطهما ذكر ضمن والله أعلم ..

باب الشفعة

﴿مسألة﴾ ما قولكم في طلب بعض ورثة الميت الشركاء الشفعة في المشترك إذا باع حصته فيه بعضهم .

﴿الجواب﴾ أن الشفعة لا تثبت إلا إذا كان المبيع جزءاً شائعاً من الأرض وحده أو هو وما ثبت فيه من بناء وأشجار وأجبر الممتنع على قسمة فإذا كان كذلك وطلب الشريك الشفعة على الجزء المبيع بعد علمه ولولم يعلم إلا بعد زمن قصير أو طويل فله الشفعة بشرط المبادرة بعد العلم بالمبيع فإن توان بعد علمه فلا شفعة له فإن ادعى المشتري عليه انتواني بعد العلم حلف أنه لم يتوان وثبتت له الشفعة وأما إذا كان المبيع جزءاً من النخل أو البناء دون الأرض لكونها ملك الغير أو موقوفة عليه أو على الشركاء فلا شفعة فيه والله أعلم . .

باب الضمان

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيمن اشترى شيئاً بثمن إلى أجل وأتى برجل يتحمل عنه فقال البائع للرجل ضمنت بذمتك بمالي على فلان أو قال له نذرت لي بالدرهم المعينة التي على فلان قيمة كذا ونذرت لي بها في ذمتك فقال الرجل استنذرت بذلك في ذمتي فقال غريم مسلم فطالب البائع المشتري عند الحلول فلم يوفه فهل يلزم المتحمل شيء بمقاله ذلك .

﴿الجواب﴾ إن البائع طلب من المتحمل الضمان بأن قال له ضمنت إلى آخره فإن أجابه بضمت أو أنا ضامن أو أنا غريم فهو صريح ضمان فيلزمه التسليم إذا طلبه منه البائع ، وإن أجابه بقوله غريم مسلم ولم يقل أنا لم يكن صريحاً بل كناية فإن نوى به الضمان كان الحكم مأمراً وإن لم ينو ذلك فلا يلزمه شيء ويصدق جيمينه أنه لم ينو بذلك .

(وقول السائل أو قال له نذرت الخ فأجاب باستنذرت الخ .) لا يلزمه به شيء على قائله لفساد هذه الصيغة ان قصد النذر بالذى فى ذمة المشتري لأنه نذر بما لم يملك إذ هو مملوك للمندور له وإن قصد النذر بمثله صح النذر وإن قال لم أقصده حلف ولم يلزمه شيء والله أعلم .

باب الشركة

﴿مسألة﴾ ثلاثة اكتسب أحدهم مالا بالقراض والخدمة ثم اكتسب الثانى مالا بذلك وخطه بمال الأول ثم الثالث كذلك وخطه بما خطاه ولم يزالوا يكتسب كل واحد منهم بما مرّو بالاتجار فيما بيده من المخلوط ويخلطون الكل واستمروا على ذلك مدة ثم انفقوا على أن جميع ذلك تكون ناصفته لأحدهم والنائفة الأخرى تكون للآخرين أنصافاً بينهما وأبقوه مخلوطاً وكل واحد منهم يتصرف فيه قبل الاتفاق وبعده بالبيع والشراء والتوكيل والقرض والقراض والمباذعة والإجارة والعمارة والزهن والارتهان ومدافعة الظلمة والحوالة وإخراج الزكاة والاتفاق على نفسه وممونه وأخذ الأثمان لسراريه ومهور نسائه وحليهن والخراج لكفاراته والتصدق والمعروف والضيافة والعقق ثم إنه توفى أحدهم وله أطفال فكفاهم الآخرون وأبقيا المال مخلوطاً وبقياً يتصرفان تلك التصرفات فهل هذه الشركة والتصرفات قبل الاتفاق وبعده وبعد وفاة من ذكر والاتفاق المذكورة صحيحة أو فاسدة افتونا مأجورين .

﴿الجواب﴾ هذا السؤال يحتاج إلى بسط وبيان لشدة حاجة الناس إليه فى هذه الأزمان مع غلبة الجهل فيهم بهذا الشأن ويتضح ذلك بذكر أمور (الأمر الأول) فى بيان أركان الشركة التى تصح بوجودها وتفسد بفقدائها وهى خمسة .

(الركن الأول والثانى) الشريكان وشروطهما أن يكونا بالغين عاقلين مختارين غير محجور عليهما بسفه بصيرين هذا إذا تصرفا فإن تصرف واحد فلا يشترط إبطار الآخر وتصيح من ولى المحجور بشرط المصلحة وسلامة مال الشريك عن شبهة ليست فى مال المحجور أو أمانة الشريك إن كان مأذوناً له فى التصرف وإلا فلا تشترط أمانته .

(الركن الثالث) المال الذى أرادا أن يشتركا فيه وله ثلاثة شروط :

« الأول » الخلط الذى لا يتميز معه مال أحدهما عن مال الآخر فإن كان المالان متساويين فى الجنس والنوع والصفات حصل بخلطهما وإن اختلفا فى شئ من ذلك فلا بد من بيع أحدهما ببعض ماله ببعض مال الآخر أو هبة كل واحد منهما أو نذره الآخر ببعض ماله ويشترط التقابض فى البيع والهبة لا النذر .

« الثانى » أن لا يشترطا لأحدهما زيادة على حصته فى أصل المال أو ربحه وإن كان هو المتجر .

« الثالث » أن تعرف حصة كل منهما بالجزئية كالمناصفة أو تجهل لكن يمكن معرفتها لو أرادا التسمية بمراجعة وكيل أو حساب .

(الركن الرابع) الإذن فى التصرف وشروطه أن يكون من كل منهما للآخر أو من أحدهما كما فى الأعمى وأن يكون بعد الخلط المار وأن يكون دالا على التجارة فلا يكفى مالا يدل عليها .

(الركن الخامس) العمل فيلزم كلا منهما أو المأذون له أن يتصرف بالمصلحة والاحتياط عند الإطلاق كالوكيل وأن يعمل بالقييد عند التقييد كبيع بكذا .

هذا كله إذا كانت الشركة في الوجود عند عقدها وأما ما سيحدث فيشترط لصحتها فيه جميع ما ذكر مع شرط آخر وهو أن يكون تبعاً لعقدها على موجود كأن يقول كل منهما للآخر بعد أن يخطأ الموجود كما سبق أذنت لك أن تبيع وتشتري في حصتي في هذا وما سيحدث لي من المال بعد أن تخلطه به فلو عقداها فيما سيحدث استقلالاً لم تصح ويفتقر في تقدم الإذن في الحادث على خلطه لكونه تبعاً لما وقع فيه الإذن بعده .

(الأمر الثاني) في حكم الاتفاق المذكور في السؤال :

أعلم أن الاتفاق المذكور إما أن يكون موافقاً لحصصهم كأن تكون الذي جعل له النصف نصف المال وللآخرين لكل ربع فهذا لا يؤثر صحة ولا فساداً في الشركة وهو تصريح بالواقع ، وإما أن يكون مخالفاً لحصصهم بأن تكون حصة أحدهم أنقص مما شرط له فهو باطل وتفسد به الشركة إن كانت صحيحة ، والحكم لا يختلف في موافقة الاتفاق للحصص ومخالفته بعلمهم بذلك وجهلهم به سواء أمكنت معرفة الحصص في صورة الجهل أم لا .

وإما أن يكون الاتفاق مشتملاً على بيع أو هبة أو نذر ممن جعل له النصف بنصف ماله مشاعاً له فهو صحيح لكن إذا علمت الحصص صح ما فعلوه من الثلاثة وإن جهلت ولم تمكن معرفتها صح الهبة أو النذر لا البيع فإن أمكنت معرفتها صح النذر فقط .

ويشترط بعد صحة عقد البيع والهبة التمايز ولا يشترط في النذر وهذا الاتفاق لا يؤثر في الشركة صحة ولا فساداً إلا إن كان فساداً بجهل الحصص أو شرط زيادة لأحدهم على ماله أو عدم الخلط فتصح به لكن في صورة عدم الخلط يحتاج لتجديد الإذن بعد البيع أو الهبة أو النذر .

(الأمر الثالث) في حكم التصرفات المذكورة في السؤال .

اعلم أن كل واحد من الشركاء إذا تصرف في المشترك وهو مختار غير مجبور عليه نفذ منه كل تصرف من التصرفات المذكورة الذي لا تشترط فيه الرؤية أو تشترط فيه وهو مبصر أمّا في حصته فطلقاً وأمّا في حصّة شريكه فمدار صحته إذا وقع ممن ذكر على وجود شرطين .

(أحدهما) أن يكون المتصرف مأذوناً له ممن هو أهل للنّيابة في ذلك التصرف سواء كان شريكه أو نائبه وسواء كانت الشركة صحيحة بأن وجدت فيها جميع الأركان السابقة وشروطها أو فاسدة بأن فقد فيها شيء من ذلك .

(ثانيهما) مراعاة المتصرف شروط صحة تلك التصرفات وأركانها مع ما يلزم الوكيل من مراعاة الاحتياط والقرائن إذا كان الإذن مطلقاً وإتيانه بما عينه الإذن إذا كان في الإذن تعيين كعب بكذا أو لا تشتر إلا التطن .

فعلم أنه متى صدر التصرف من مختار غير مجبور عليه ذي بصيرة مأذون له ممن هو أهل للنّيابة فيه وراعى فيه شروط صحته وأركانها والاحتياط والقرائن عند الإطلاق والإتيان بما عيّن له عند التعيين فهو صحيح وإن كانت الشركة فاسدة وأنه متى فقد شيء من ذلك فهو باطل وإن كانت الشركة صحيحة ، ولا يختلف الحكم فيما قبل الاتفاق وما بعد موت أحد الشركاء بل مدار صحته وفساده في صحة الشركة على ما ذكرنا ، وهذا كاف من حيث الإجمال وضابط كلّي تنفرع عليه جميع الأحوال ولـكـنـنـا نأتى بتفصيل يفهم منه التفريع على هذا التأسيس فنقول .

التصرفات المذكورة في السؤال تنقسم ثلاثة أقسام (الأول) ما فيه مصاحبة في تنمية المال وحفظه وهو البيع والشراء والتوكيل والقرض والقراض والمباوضة والإجارة والعمارة والرهن والارتهان ومدافعة الظلمة والحوالة وإخراج الزكاة

(الثاني) مافيه غرض لفاعله وهو الاتفاق على نفسه وممؤنه والأخذ لاثمان سراريه ومهور نسائه وحليهن وإخراج كفاراته (الثالث) مافيه ثواب مجرد وهو التصديق والمعروف والضياقة والعق .

فهذه الأقسام الثلاثة إذا كان الإذن فيها من المالك وهو غير محجور عليه وجرت على ما ذكر في الضابط السابق فهي صحيحة كلها (أما الأول والثالث) فظاهر لأن الإذن فيهما ممن ذكر وكالة (وأما الثاني) فليس الإذن فيه وكالة لأن فاعله يقبض من نفسه لنفسه وهو لا يصح وإنما هو من باب الأخذ بعلم الرضا أو ظنه جاز أخذه ثم إن ظن الآخذ أن شريكه لا يرضى إلا بالبدل كان المأخوذ من نصيبه قرضا ضمنيا فيلزمه رد بدله أو يرضى بلا بدل كان المأخوذ من نصيبه هبة فلا ضمان .

هذا إذا لم يطالبه شريكه فإن طالبه ضمن مطلقا لكن إن سكت عن كونه راضيا أو صرح بالرضا فالضمان ضمان قرض وهو المثل في المثل وأقصى القيمة في المتقوم وإن نفي الرضا فعلى الآخذ رده إن بقي ولو في يد غيره وإلا فالضمان وهو ضمان غضب وهو مثل المثل وأقصى القيمة في المتقوم من حين الأخذ إلى التلف . وإن كان الإذن في الأقسام الثلاثة من الولي أو كان المتصرف هو الولي فالأول إذا جرى على ما ذكرنا في الضابط صحيح بشرط توقع المصلحة فيه والثاني والثالث إن فعلهما المتصرف على أنهما من حصته وهى من المشترك قدر حصة المحجور فهما صحيحان ويكون المصروف فيهما على المتصرف ليس على المحجور شيء وإن فعلهما على أنهما من المشترك فهو آثم إن بقي قدر حصة المحجور من المشترك صح ولا ضمان ويكون ما صرفه من حصته وإن لم يبق ما ذكر ضمن ما انتص من حصة المحجور ضمان الغضب المار إن تلفت فإن بقيت لكن تعذر ردها ضمن قيمتها يوم تسليمها ولو مثلية ويلزمه السعى في ردها فإذا ردها أخذ ما سلمه .

وإن كان المتصرف غير مأذون له في الأقسام الثلاثة وليس ولياً أو مأذوناً له ممن هو محجور أو من كامل لكن ترك شيئاً مما تتوقف عليه الصحة مما ذكرنا في الضابط فهو آثم وتصرفاته كلها باطلة ويضمن ضمان الغصب فيأتي جميع ما ذكرنا في ضمان ما انتقص من حصة المحجور .

نعم إخراج الشريك الزكاة صحيح ولا آثم فيه ولا ضمان وإن لم يكن مأذوناً له ، والعتق نافذ في حصة الشريك بقيمتها يوم العتق إذا وجدت شروط السراية وإن لم يأذن ، ومتى حكمنا عليه بالضمان فإن كان التلف تحت يده فظاهر أو تحت يد الآخذ منه فللمالك مطالبة من شاء منهما فإن أخذ من الآخذ فذاك أو من الشريك رجع على الآخذ بما سلمه للمالك .

واعلم أن الولاية على الأطفال إما بالأبوة والجدودة وإما بالوصاية منهما عليهم وإما بالنيابة من الحاكم عند فقد من ذكر وإما لأصحاء المسلمين عند فقد الحاكم أو جوره .

خاتمة

فيما تصح به الشركة الفاسدة وما يخرج به الشريك من مظالم شريكه .

أما ما تصح به الشركة فإن كانوا كاملين فإن علمت حصة كل خلطوا المال الخلط السابق ثم إذن كل أو البعض للآخر كما سبق ، وإن جهلت وأمكن معرفتها فكذلك ، وإن لم تمكن معرفتها تواهبوا وتناذروا كما ذكرنا في الأمر الثاني بقولنا وإما إن يكون الاتفاق مشتملاً إلى آخره ثم يأذن كل أو ^(١)

(١) بياض في الأصل .

وإن كان في الشركاء مجبور وتوقع الولي مصلحة في الشركة والحصص معلومة خلطت التماثلات وبيع بعض المختلفات ببعض ثم آذن كل أو البعض كما سبق ، وإن جهلت وأمكن معرفتها عرفت حصة المجبور ثم خلطها بالمبايعة أو الخلط ثم إذن وإن لم تمكن معرفتها توقف صحة الشركة على مصلحة الولي للشركاء بحصة لا تنقص عن عددهم .

فإذا كانوا ثلاثة توفي أحدهم عن أطفال صالح وليهم بحصة لا تنقص عن ثلث الخلوط حال الوفاة ثم خلطها بالخلطة أو المبايعة ثم إذن .

وأما ما يخرج به الشريك عن مظالم شريكه فيحسب جميع الأعيان التي تصرف فيها وحكمنا عليه بضمانها ويقومها بأقصى قيمها ، والأفضل أن يحتاط حتى يتيقن براءة ذمته فإن جهل قدرها لطول الزمان وكثرتها فما غلب على ظنه أنه في ذمته لزمه أن يعطيه شريكه ، والأفضل له الاحتياط وهو أن يعطى شريكه شيئاً ، ومتى أخذ بضاعة في ذمته وبذل ثمنها من المال المشترك وحكمنا بوقوع الشراء له اعدم الاذن والولاية أو المخالفة ثم ربح فيها ربحاً فحصة شريكه من الثمن مضمونة عليه كما مر والربح كله له بوقوع الشراء له لكن ربح حصة الشريك مشبوه شبهة قوية تقرب من الحرام فمن الورع المهم أن يدفعه ليخرج من تلك الشبهة ويطيب ماله منها والله أعلم .

وقد تركنا الاستدلال من كلام العلماء لطول الكلام وحذرنا من استصعاب ذلك على الأفهام وإلا فأكثر اعتمادنا في هذا الجواب على التحفة والنهاية وفتح الجواد نسأل الله التوفيق للسداد وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في شريكين اقتسما أرضاً بينهما ثم مات أحدهما فقسم ورثته ما خرج له ثم بعد مدة طويلة ظهرت زيادة في الأرض المذكورة على ذرعها

في خطى القسمتين وتلك الزيادة نحو الربع فهل يفوز بها الشريك في القسمة الأولى، ومن خرجت له من ورثته في القسمة الثانية أو تبطل القسمتان لهذا الغلط .

﴿الجواب﴾ يحتاج أولاً إلى رسم مسألتين يبني عليهما .

(الأولى) اعلم أن المال الذي يقسمه الشركاء بينهم أقسام إفراد وتعديل ورد .

قال في كشف اللثام نقلاً عن المدابغى وضابط كل من الإفراد والتعديل والرد أن الإفراد يكون مستوى الأجزاء صورة وقيمة مثلياً كان أو متقوماً ، والتعديل في مختلف الأجزاء صورة وقيمة أو أحدهما ، والرد ما يحتاج معه أي الاختلاف إلى رد مال أجنبي انتهى وهو بسط لعبارة شيخ الإسلام في شرح المنهج . وصريح كلام التحفة والنهاية والمغنى والأسنى فلا يطيل ينقل تلك العبارات .

(الثانية) قسمة الإفراد والتعديل إذا وجد النفع المقصود من المقسوم في كل حصة أو في بعض الحصص يجاب طالبا في الأولى قهراً على الشركاء كلهم وصاحب الحصة الموجود فيها ذلك النفع قهراً على الباقيين في الثانية، وأما قسمة الرد فلا قهر فيها مطلقاً وهذا مصرح به في المتون والمختصرات كالمنهج والمنهاج والإرشاد وشروحهما فلا يحتاج إلى نقل عباراتهم فيه .

إذا علمت ذلك فالحكم الذي يترتب على الزيادة في الأرض المستول عنها فيه مسائل .

(الأولى) إن كانت القسمة الأولى والثانية إفراداً بأن كانت هذه القطعة والأرض المقابلة لها استويا صورة وقيمة بأن جعلوا في مقابليتها في القسمة الأولى

قطعة تساويها فيهما وفي القسمة الثانية في كل سهم قطعة تساويها كذلك فالقسمة باطلة سواء ذكروا ذرعا عند القسمة أو لم يذكروا، جبرهم قاض على القسمة أو لم يجبرهم .

قال في التحفة ولو ثبت بإقرار أو علم قاض أو يمين مردودة أو يدنة ذكرين عدلين دون غيرهما على الأوجه غلط ولو غير فاحش أو حيف وإن قل في القسمة إجباراً نقضت كما لو ثبت ظلم قاض أو كذب شاهد وطريقه أن يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا فيعرفا الخلل ويشهدا به أو يعرف أنه يستحق ألف ذراع فمسح ما أخذه فإذا هو دون ذلك انتهى ومحوه في النهاية والمغنى والفتح .

فهي صريحة أن قسمة الإجبار سواء كانت إفرازا أو تعديلا تنقض عند ظهور الغلط والحيف بثبوته بما ذكر .

(الثانية) إن كانت القسمتان تعديلا مجبرا عليهما لوجود شرط الإجبار المار وامتنع واحد من الشركاء منها فحكم الحاكم عليه بالإجابة إليها وعدلت أى القطعة المذكورة بما تساويها في القيمة ثم بان أنها تزيد على عدليتها في القيمة فالقسمة باطلة سواء ذكر ذرعها عند القسمة أو لم يذكروا مر عن التحفة والكتب السابقة أن قسمة التعديل إذا أجبر عليها الحاكم تنقض إذا ثبت ما مر الغلط أو الحيف .

(الثالثة) إن كانت القسمتان ردا مطلقا أو تعديلا لم يجبر عليهما الشرع أو أجبر لكن لم يحكم به حاكم على أحد الشركاء فالقسمة صحيحة فإن لم يذكروا معها ذرعا فلا خيار وإن ظهر تفاوت كثير ، (قال) في التحفة ولو ادعاه في قسمة تراض في غير ربوي بأن نصبا لهما قاسما أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة . وقلنا هي بيع بأن كانت تعديلا أو ردا فالأصح أنه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه

الدعوى وإن تحقق الغبن لرضا صاحب الحق بتركه فصار كالمو اشتري شيئاً
وغبن اه ونحو ذلك في النهاية والمغنى والأسنى .

وإن ذكروا مع القسمة أن ذرعها كذا وكذا فظهر خلافه ثبت الخيار لمن
عليه النقص قال في المنهاج وهو أى نوع قسمة الرد بيع وكذا التعديل على المذهب
اه قال في التحفة في شرح ذلك فتثبت أحكامه من خيار وشفعة نعم لا يقتصر للفظ
نحو بيع أو تملك وقبول بل يقوم الرضا مقامها اه ونحوه في الكتب المارة .

وهو صريح في ثبوت الخيار بأنواعه في قسمة الرد والتعديل (وفي التحفة)
في باب البيع ويتخير البائع في الزيادة والمشتري في النقص أيضاً في بعتك هذا على
أن قدره كذا فزاد أو نقص اه ومثله في الكتب المارة .

وهو صريح في ثبوت الخيار لمن حصل عليه النقص من بائع ومشتري
ذكر له صاحبه عند البيع ومثله أى البيع القسمة التي حكم بأنها بيع لما مر من
التصريح : بأنه تثبت له أحكام البيع من خيار وغيره ، (وفي باب القسمة) من
الأسنى وإن أطلع منهما أى المتقسمين على عيب في نصيبه أن يفسخ القسمة
كالبيع انتهى .

والحاصل أن الزيادة في القطعة المذكورة إذا ثبتت بما مر فإن كانت القسمة
إفرازاً مطلقاً أو تعديلاً يجبر عليها الشرع وألزم الشركاء بها قاض تبيناً بطلان
القسمة في تلك القطعة ومقابلها لا كل المال ، وإن كانت تعديلاً لم يلزمهم بها
حكم ، أو رداً مطلقاً فهي صحيحة ثم إن ذكر عند القسمة ذرعها ثبت الخيار لمن
خرج لهم مقابلها فيها وفيه لا في كل المال وإن لم يذكر ذرعها عند ذلك فلا خيار
ون إن كان التفاوت كثيراً والله أعلم .

(وسئل) رضى الله عنه عما يفهم من الجواب .

(فأجاب) بقوله ما أدعاه ورثه أحد الشريكين من أن الدار التي اشتراها بمورثهم ليست للشركة يصدقون بيمينهم في ذلك كما يصدق مورثهم (قال في الفتح) في اختلاف الشريكين وصدق أحدهما بيمينه في دعوى اشتراء لنفسه أو محجوره أو موكل له آخر كما هو ظاهر لا للشركة ، وعبارة التحفة قريب من عبارته ، وإنما ألحقنا الورثة بمورثهم لأن تصديقه حق ثبت في حياته فيثبت لهم بعد مماته إذا الوارث خليفة المورث يثبت له ما ثبت له من الحقوق (ففي الفتح) في صحة إقرار الوارث الحائز بالنسب قال لأن الوارث يخلف مورثه في حقوقه والنسب من جملتها (وفيه) عند قول المصنف في باب حد القذف ويورث قال كسائر حقوق الأدميين وفي دعوى اللوث ونفيها جعلوا الوارث كالـمورث وليس تصديقه مع دوام الشركة بل يصدق بعد فسخها لإطلاقهم تصديقه من غير تقييد ولا حادث بالموت إلا أنفساها وأما تعليلهم تصديقه بكونه أعلم بقصده لا يدل لعدم تصديق الورثة لأنهم صرحوا أن من أعطى إنسانا مالا فزعم المدفوع إليه أنه هبة وقال المعطى أنه وديعة صدق المعطى بيمينه وأجروا هذا الحكم في وارثه وعللوا تصديق المعطى بأنه أعلم بقصده فلو كان مدار الحكم على مجرد العلة لانتفى تصديق الوارث لأن العلة منتفية عنه فإذا لم يفرقوا بين المعطى ووارثه فكذلك لا يمكن التفريق بين الشريك ووارثه لأنهما على حد سواء ، وأيضاً فالذى يظهر لي أن تعليل المسألتين بهذه العلة إنما هو بالنظر للحلف لأنه على البت إذا كان من المباشر وأما الوارث فخلفه فيهما على نفي العلم فلا يصدق عليه هذا التعليل بل علته ما سبق من أن ما ثبت للمورث ثبت للوارث لأنه خليفته .

إذا علمت ذلك علمت أن الورثة مصدقون بيمينهم على نفي العلم بأن مورثهم اشتري الدار المذكورة للشركة فإذا حلفوا كما ذكر كان الدار لهم إلا إن أثبت

بالبينة ورثة الآخر بأن المشتري أقر بأنه للشركة فهو مشترك .

وأما حكم إقرارهم بأن الثمن من مال الشركة فيلزمهم نصف الثمن لورثة الآخر على كل حال أما في صورة إذا كان الدار لهم بأن حلفوا ولم تثبت بينة فواضح وأما إذا ثبتت بينة بالإقرار بأنه للشركة فأثبتنا الإقرار لأنهم مقرون أن مورثهم أخذ من المتركة ما ذكر وصرفه لنفسه وألفينا كونه من ثمن الدار لزعمهم أنهم مظلومون بأخذ الدار منهم مع إقرارهم بأخذ مورثهم ناصفة الثمن من الشركة فيبقى الإقرار بما ذكر صحيحاً فيلزمهم تسليم الناصفة من الثمن لورثة الآخر وزعمهم لا نظر إليه لأنه دعوى باطلة لمعارضتها بالبينة العادلة والله أعلم .

(باب الإقرار)

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم في رجل أوصى إلى رجل وأقر أن عنده لأبيه ألفاً وخمسمائة ريال منها سبعمائة ريال أخذها الدولة بأمر غالب وتوفي هذا الموصى وله زوجة حامل فطلب من له دين على أبي المتمر فهل يحكم له على الوصى بتسليم تلك الدراهم المتمر بها الولد أم يتوقف إلى أن يعرف هل الأب يقبل ذلك أم يرد، وهل يقبل قول الولد الموصى أن السبعمائة أخذها الدولة أم لا أفقتونا .

(الجواب)

أعلم أن المكلف المطلق التصرف إذا أقر بعين أو دين لأهل ملك ذلك صح إقراره وصار ما أقر به ملكاً للمقر له سمع الإقرار أو لم يسمعه قبله لما بلغه أو سكت لا إن كذب المقر وهو صحيح العبارة فإذا كان المقر له غائباً كما في مسألة السائل لم يشترط بلوغ الخبر إليه بل يحكم له بالدراهم المذكورة وإن لم يباينه الخبر كما صرح بذلك ابن حجر في فتاويه في الإقرار قاله لما سئل عن مثل مسألة

فأجاب بنحو ما ذكرنا إلى أن قال فعلم أنه لا يشترط في ملكه أن يسمع حتى لو مات قبل أن يباينه الخبر ملكه ورثته اهـ .

وهو صريح إطباقهم على أن المقر به يحكم بملكه للمقر له من حين الإقرار فإن كذب بطل الإقرار فجعلهم التكذيب مبطلا صريح في أنه أبطل به ما كان ملكا له .

فإذا علمت منه فإن كان ما أقر به الابن لأبيه في مسألة السائل يعلمه القاضي بإطلاعه عليه أو بإثبات نائب له عنده فإذا ادعى غرماء الغائب ديننا به وحكم لهم به القاضي حكما صحيحا وهو الجامع لشروط الحكم على الغائب كما ذكرناه في بابه لزم القاضي إيفاؤهم ما صح الحكم لهم به من أموال الغائب والدين المذكور من جملتها فله أن يوفيه منه ولا يأخذ به كفيلا منهم خشية أن يكذب المقر له فيبطل الإقرار كما صرح بذلك في التحفة وغيرها في المقر به للضبي والمجنون والسفيه المحجور عليه مع وجود هذه الخشية بتكذيب المقر لهم بعد كمالهم .

وإن كان ما أقر به الابن لأبيه لا يعلمه القاضي ولا أثبتته نائب الغائب عنده وإنما أراد الغرماء إثباته عنده ثم بعد إثباتهم له يطلبون منه الإيفاء من ذلك لم يجز للقاضي ذلك لأن غريم الغريم لا يدعى له حقا حتى يوفيه منه (قال في المنهاج) وإذا ثبت عند حاكم مال على غائب وله مال حاضر قضاء الحاكم منه اهـ (قال في التحفة بعد قوله وله مال) ما لفظه حاضر في عمله أو دين ثابت على حاضر في عمله كما شمله المتن واعتمده جمع منهم أبو زرعة وأطال فيه في فتاويه ولا ينفيه منعهم الدعوى بالدين على غريم الغريم لأنه محمول على ما إذا كان الغريم حاضرا أو غائبا ولم يكن دينه ثابتا على غريمه فلايس له الدعوى إيتيم شاهدا ويحلف معه اهـ وهو شاهد لما ذكرنا .

وقول السائل وهل يقبل قول الولدان السبع المائة أخذها الدولة (جوابه) إن صرح الولد في إقراره بأن الدراهم المذكورة دين عنده لأبيه فلا يقبل قول

الولد في ذلك وإن صرح بأنها وديعة أو قراض ونحوه من الأمانات قبل قول ورثته ذلك بينهم ، هذا إن كان الميراث لم ينحصر في الأب فإن انحصر فيه فلا فائدة في اليمين إذ كل ما خلفه الابن ملك الأب وإن أتى في إقراره بلفظ يحتمل الدين والأمانة فما فسر به الوارث لفظه كان الحكم به والله أعلم .

باب إحياء الموات

﴿ مسألة ﴾ ما يقول العلماء في المساجد المبنية في بلد بتاوى هل تثبت لها أحكام المساجد مع أنها بتيت في أرض مأخوذة من هولندا إما باذن منهم في بنائها من غير عوض ولم يصدر منهم وقف لها أو بشراء منهم أو بمن اشترى منهم من غير إيجاب وقبول أم لا تثبت لها أحكام المساجد لأن أرض بتاوى أصلها دار إسلام ملسكها المسلمون ثم تغلبت عليهم هولندا فأخذتها قهرا منهم وإذا قاتم بثبوت أحكام المساجد لأرض المسجد فهل تثبت لجدرانها وخشبها وأبوابه أم لا لكونه لم يقفها واقف بل يجمع الناس لها ما يكفي تلك العمارة ويتصدى رجل لشراء الآلات وخرج العمارة ، أفتونا فالمسألة واقعة .

﴿ الجواب ﴾ لا بد من تقديم مقدمة يبنى عليها حكم هذه المسألة تكون كالقاعدة لأحكام المفصلة وهي أن كل محل قدر مسلموه ولو واحدا من الامتناع من الحربيين يصير دار السلام تثبت له أحكام ديار الإسلام ولا يعود دار كفر أبدا وإن استولى الكفار عليه وقهروا المسلمين فيه (قال في التحفة) في وجوب الهجرة من دار الكفر ومن ثم لو رجع ظهور الإسلام بمقامه ثم كان مقامه أفضل أو قدر على الامتناع والاعتزال ولم يرج نصرته المسلمين بالهجرة كان مقامه واجبا لأن محله دار إسلام فلو هاجر صار دار حرب ثم إن قدر على قتالهم ودعائهم إلى الإسلام لزمه وإلا فلا .

(تنبيه) يؤخذ من قولهم لأن محله دار إسلام أن كل محل قدر أهله الذين فيه على الامتناع من الحربين صار دار إسلام وحينئذ الظاهر أنه يتعذر عوده دار كفر وإن استولوا عليه كما صرح به الخير الصحيح « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » وعليه فقولهم لصار دار حرب المراد به صيرورته كذلك صورة لا حكما وإلا لزم أن ما استولوا عليه من دار الإسلام يصير دار حرب ولا أظن أصحابنا يسمحون بذلك بل يلزم عليه فساد وهو أنهم لو استولوا على دار إسلام في ملك أهله ثم فتحناها عنوة ملكناها على ملاكها وهو في غاية البعد .

ثم رأيت الرافعي وغيره ذكروا نقلا عن الأصحاب أن دار الإسلام ثلاثة أقسام قسم يسكنه المسلمون ، وقسم فتحوه وأقروا أهله بجزية ملكوه أولا ، وقسم كانوا يسكنونه ثم غلب عليهم الكفار (قال الرافعي) وعدم القسم الثاني يبين أنه يكفي في كونها دار إسلام كونها تحت استيلاء الإمام وإن لم يكن فيه مسلم (قال) وأما عدم الثالث فقد يوجد في كلامهم ما يشعر بأن الاستيلاء القديم يكفي لاستمرار الحكم ، ورأيت لبعض المتأخرين أن محله إذا لم يمنعوا المسلمين منها وإلا فهي دار كفر اه وما ذكره عن بعض المتأخرين بعيد نقلا ومدركا كما هو واضح وحينئذ فكلامهم صريح فيما ذكرته أن ما حكم بأنه دار إسلام لا يصير بعد ذلك دار كفر مطلقا انتهى كلام التحفة .

فصريح كلام الشيخ أن ما حكم بأنه دار إسلام لوجود مسلم فيه قدر من الامتناع من الحربين في زمن من الأزمان تجرى عليه أحكام دار إسلام في ذلك الزمن وما بعده أبدا لاتنقطع بإستيلاء الكفار عليه وقهرهم للمسلمين وإخراجهم منه ومنعهم لهم من دخوله وأن تسميه ما استولوا عليه دار حرب صورة لا حكما (وعبرة النهاية للشيخ الرملي) كنعو عبارة التحفة تفيد ما ذكرناه كله ولفظها واعلم أنه يؤخذ من قولهم لأن محله دار إسلام أن كل محل قدر أهله فيه على الامتناع

عن الحربين صار دار إسلام وحينئذ فينتج تعذر عوده دار كفر وإن استولوا عليه كما صرح به في خبر «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» فقولهم لصار دار حرب المراد صيرورته كذلك صورة لا حكما وإلا لزم أن ما استولوا عليه من دار الإسلام يصير دار حرب وهو يعيداه .

(وقال في التحفة) في إحياء الموات هو الأرض التي لم تعمر قط أى لم يتيقن عمارتها في الإسلام من مسلم أو ذمى وليس من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين ثم إن تلك الأرض إن كانت ببلاد الإسلام فلمسلم تملكها بالإحياء وليس هو أى تملك ذلك الذمى وإن أذن له الإمام انتهى بحذف .

وعبارة النهاية كالتحفة زاد بعد قوله لذمى قوله ولا غيره من الكفار بالأولى اه
(وقال في فتح الجواد) أما غير المسلم فلا يملك ما أحيا بدارنا ولو بإذن الإمام لما فيه من الاستعلاء فإذا نزعها منه مسلم وأحياها ولو بغير إذن الإمام ملكها فإن بقي له فيها عين أخذها اه .

فصريح هذه العبارات أن موات دار الإسلام لا يملكه بالإحياء الكفار الذميون وغيرهم ولو بإذن إمام المسلمين .

فلم من جميع ما تقدم مسألتان (الأولى) أن كل محل قدر مسلم ساكن فيه على الامتناع من الحربين في زمن من الأزمان يصير دار إسلام تجري عليه جميع أحكامه في ذلك الزمن وما بعده وإن انقطع امتناع المسلمين باستيلاء الكفار عليهم وقهرهم لهم ومنعهم من دخوله أو إخراجهم منه وأن تسمية ما استولوا عليه كذلك دار حرب صورة لا حكما .

(الثانية) أن كل محل حكمنا بأنه دار إسلام لا يملك مواته بالإحياء إلا إذا أحياه مسلم فإن أحياه ذمى أو معاهد أو مستأمن أو حربى لم يملكه وإن أذن له الإمام فيه .

إذا تقررت هذه المقدمة فنقول (قول السائل) ما قول العلماء في المساجد
البنية ببلد بتاوى إلى قوله قهرا منهم .

(جوابه) لا شك أن أرض بتاوى دار إسلام لإستيلاء المسلمين عليها في
سابق الزمان قبل هولندا وحينئذ فارضها تنقسم ثلاثة أقسام (الأول) أرض
تيقنا أنها لم تعمر قط أو شككنا في عمارتها وليس بها أثر عمارة فهذه موات
إسلام يملكها المسلم بالإحياء لا غيره وكل مسجد بنى فيها بنية المسجدية ثبت له
أحكام المساجد كلها وإن لم يقفه بانيه بشرط كونه مسلما (قال في التحفة)
ولا يصح الوقف من الناطق إلا بلفظ ، نعم بناء المسجد في الموات تكفى فيه النية
لأنه ليس فيه إخراج الأرض المقصودة بالذات عن ملكة أى لاحقية ولا تقديرا
حتى تحتاج إلى لفظ قوى يخرج عنه ويحول ملكه عن الآلة باستقرارها في محلها من
البناء لا قبله إلا أن يقول هي للمسجد ذكره الماوردي ، ومخالفة الفارقي فيه ضعيفة
واعترض القمولى والباقينى ما ذكره آخره بأن الذى ينبغى توقف ملكه للآلة على
قبول ناظره وقبضه وفيه نظر لأن الكلام فى الآلة التى يحصل بها الإحياء وهو
حينئذ لا ناظر له لعدم وجود المسجدية إلا بعد أن يوجد من البناء ما يحصل به
الإحياء وإذا تعذر الناظر حينئذ اقتضت الضرورة أن ماسيصير مسجدا تبين أنه
ملك تلك الآلة بمجرد قوله فما قاله صحيح لا غبار عليه انتهى بحذف .
وفى النهاية للجمال الرملى نحو ما فى التحفة .

وإنما قلنا بشرط كونه مسلما ليخرج ما إذا بناه كافر فإنه لا يكون
مسجداً وإن تلفظ بوقفه لما مر فى المقدمة أنه لا يصح له إحياء موات الإسلام
ولتصريح التحفة فى هذه العبارة أن المسجدية لا توجد إلا بعد أن يوجد من
البناء ما يحصل به الإحياء .

(الثاني) أرض معمورة تيقنا أن عمارتها بعد استيلاء المسلمين وأن أول عامر لها كافر وبقيت تحت يده أو تداولتها أيدي الكفار ولم تدخل تحت يد مسلم قط فهذه حكمها موات إسلام ثابتة لها أحكامها كلها لأنها لم تملك بأحياء الكافر لما مر في المقدمة وحكم ما بنى فيها من المساجد مأمور في القسم الأول فإن كان بانيه كافراً لم تثبت له أحكام المساجد وإن تلفظ بوقفه ، وإن كان مسلماً ثبت له أحكام المساجد إن تلفظ بوقفه أو نوى بينائه المسجدية سواء أخذ المسلم الأرض المذكورة من الكافر قهراً أو بإذن أو بشراء ونحوه إذ ما سلمه في مقابلتها ليس ثمناً لها لأن الكافر لم يملكها بل هو نوع افتداء فهو باق على ملكه بخلاف ما في مقابلة آلة العمارة التي عليها فإنه يملكه الكافر .

(الثالث) أرض علمت عمارتها يقينا وجهل محييها فلم يتحقق أول عامر لها هل هو مسلم أو كافر فإن كانت اليد فيها لمسلم أو كافر يتصرف فيها تصرف المالك فهي ملك لذي اليد لا يثبت لما يبنى فيها حكم المسجد إلا بتلفظ صاحب اليد بوقفه مسجداً لا بنقيه ولا يقال كيف يحكم الكافر لها مع أنها من الإسلام لأن الشارع جعل اليد دليل الملك ولأن الأصل وضع اليد بحق إلى أن يثبت عدوانها والكافر كالمسلم في الملك ، وطرق الملك كثيرة كالشراء والهبة والنذر كلها يصح بها ملك الكافر إلا إحياء موات الإسلام فإنه يصح للملك فيه المسلم لا الكافر ، وإذا كان الأمر كما ذكرنا فيحتمل أنه ملكها من مسلم يأخذ تلك الطرق واليد حجة شرعية فتستصحب إلى أن يثبت عدوانها ، وإن لم تكن اليد في تلك العمارة لأحد فإن تيقنا أن العمارة إسلامية أي حدثت من مسلم مجهول العين فهي مال ضائع تحفظ للمالكها إن رجي علمه وتصرف لبيت المال إن أيس منه وحكم ما بنى فيها من المساجد في صورة رجاء العلم لا يصح بناؤه وفي صورة اليأس يصح إن وقفه الإمام مسجداً أو من يقوم مقامه من

الولاية والقضاة وإن تيقنا أن العمارة جاهلية أى حدثت قبل استيلاء المسلمين أو شككنا هل هي جاهلية أو إسلامية فذلك الأرض مواتٌ إسلام حكم ما بنى فيها من المساجد مأمراً في القسم الأول أنه يكون مسجداً إن بناه مسلم ولو بالنية من غير لفظ ومن الكافر لا يكون مسجداً وإن تلفظ بوقفه .

ودليل ما فصلنا في هذا القسم قول التحفة في إحياء الموات وما عرف أنه كان معموراً في الماضي وإن كان الآن خراباً فلما لم يكن إن عرف ولو ذمياً فإن لم يعرف مالكه والعمارة إسلامية يقيمنا فما ضائع وإن كانت العمارة جاهلية وجعل دخولها في أيدينا أو شك في كونها جاهلية فكالموات وحينئذ فالأظهر أنه أى المغمور يملك بالاحياء انتهى بحذف .

وقال فيها في الباب المذكور وليس من المباحة ما جهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة لأن اليد دليل الملك انتهى .

هذا كله حكم ثبوت أحكام المساجد لأرض بتاوى وأما الآلات فسيأتى حكمها .

وحاصل ما مر أن ثبوت حكم المسجد لأرض مساجد بتاوى فيه ثمان مسائل .

(الأولى) أن يعمر المسجد مسلم في أرض لم تعمر قط فيكون مسجداً تثبت له أحكامه إن تلفظ بوقفه أو نوى بينائه المسجدية .

(الثانية) أن يعمره مسلم في أرض مشكوك في عمارتها وعدمها فتثبت له أحكام المسجدية بلفظه أو بنيته أيضاً .

(الثالثة) أن يعمره مسلم في أرض عمرها كافر بعد استيلاءنا ولم تدخل تحت يد مسلم قط فتثبت له أحكام المسجدية بالنية أو اللفظ أيضاً .

(الرابعة) أن يعمره مسلم في أرض عمرت جاهلية قبل استيلائنا أو شك هل عمارتها جاهلية أو إسلامية فتثبت له أحكام المسجدية باللفظ والنية كذلك .

(الخامسة) أن يعمره في الأراضى المذكورة في المسائل الأربع كافر فلا يثبت له شيء من أحكام المسجدية وإن نوى بينائه المسجدية أو تلفظ بوقفه لأن هذه الأراضى موات إسلام وهو ممنوع من إحيائه كما مر في المقدمة .

(السادسة) أن يعمره مسلم أو كافر في أرض معنورة تحت يده لم يثبت أنه وضع يده عليها عدواناً بل علم أنه وضعها بحق أو جهل سبب وضعه فتثبت له أحكام المسجدية إن تلفظ بوقفه مسجداً لا بالنية .

(السابعة) أن نرى صورة بناء المسجد ولم نعلم هل عمره مسلم أو كافر وهل بنى في ملك أو موات وهل تلفظ علمه بوقفه أم لا وهل نواه مسجداً أم لا وهل بنى في أرض ملكها بانيه أو جاز إحياءه لها أم لا فهذا تثبت له أحكام المساجد (قال في التحفة) فيما يحرم على الجنب والمكث في المسجد ولو بالإشاعة أو الظاهر لكونه على هيئة المسجد فيما يظهر لأن الغالب فيما هو كذلك أنه مسجد (ثم رأيت السبكي) صرح بذلك فقال إذا رأينا مسجداً أى صورة مسجد يصلى فيه من غير منازع ولا علمنا واقفاً فليس لأحد أن يمنع منه لأن استمراره على حكم المسجد دليل على وقفه كدلالة اليد على الملك فدلالة يد المسلمين على هذا للصلاة فيه دليل على ثبوت كونه مسجداً قال وإنما نهت عليه لئلا يفتر بعض الطلبة أو الجهلة فينازع في شيء من ذلك إذا قام له هوى فيه انتهى (وقال الشيخ أحمد بازرع) في اختصاره لفتاوى الشيخ ابن حجر (مسألة) إذا وجدنا صورة مسجد ولم ندر هل وقف أم لا فهل يثبت له أحكام المساجد (أجاب) أنه يثبت له ذلك عملاً بظاهر الحال ، ثم رأيت بعض

التأخرين أفتى بذلك هذا إن لم يستفرض تسمية الناس له مسجداً وإلا حكم
بكونه مسجداً بلا خلاف انتهى (وفي نهاية الرمل) وهل شرط الحرمة
أى للسك على الجنب تحقق المسجدية أو يكتفى بالقرينة فيه احتمالان
والأقرب إلى كلامهم الأول وعليه فالاستفاضة كافية انتهى .

فلم أن ما استفاض تسمية الناس له مسجداً تثبت له أحكام المساجد باتفاق
ابن حجر والرمل وما لم يستفرض فيه ذلك وهو على صورة المسجد ولم تعلم وقفته
فمنه ابن حجر تثبت له أحكام المساجد وعند الرمل لا تثبت قال الشبرايملى
في حاشيته النهاية والأقرب ما قال ابن حجر انتهى .

(الثانية) أن يعمره مسلم بشراء أرضه من كافر أو من مسلم صارت إليه
بالشراء من كافر والشراء من الكافر في الصورتين بغير إيجاب وقبول فالعبدى
في هذه الأرض حالتان :

(الأولى) أن تكون هذه الأرض محكوماً بأنها موات إسلام أو نعلم
يقينا أن الكافر وضع يده عليها بغير حق وباعها وهى كذلك وهى المذكورة
في المسائل الأربع الأولى وهى ما لم يعمر قط أو شك هل عمر أم لا أو كان أول
عمر لها كافراً بعد استيلائنا أو شك هل هو عمرها قبل استيلائنا أو بعده أو هل
عمرها مسلم أو كافر فهذه إذا بنى المسلم فيها مسجداً صار مسجداً بالنية من غير
لفظ وقف لأنها موات وما دفعه بانيه من الثمن إلى الكافر فى الصورة الأولى
لا يملكه لأنه باع ما لم يملك وما دفعه إلى المسلم فى الصورة الثانية إن كان المسلم لم
يصدر منه أحياء تملك به تلك الأرض فكذلك لا يملكه ويلزمه رده ويصير
ما بنى فيه مسجداً بالنية وإن صدر منه أحياء تملك به صح بيعه واستحق الثمن
ولا يصير المبنى فيه مسجداً إلا بالتلفظ بوقفه لا بالنية .

(الثانية) أن نرى الأرض معمورة عمارة يحصل بها الأحياء وأن فاعل العمارة مسلم صارت منه إلى الكافر ببيع أو غيره من الوجوه الشرعية أو جهل فاعل العمارة ونرى الكافر يتصرف فيها تصرف الملاك ولم نعرف هل وضع يده عليها ببيع أو غيره من الوجوه الشرعية أو وضعها بغير حق فهذه يملكها الكافر ولا يصير بناء المسلم فيها مسجداً إلا إن ملكها من الكافر ملكاً صحيحاً بإيجاب وقبول وتلفظ بوقف المسجد فإن علمنا صحة الملك ثبت للموقوف مسجداً فيها أحكام المساجد ، وإن علمنا فساداً لم يثبت له شيء من ذلك إلا إن وقفه الكافر وإن جهلنا الحال ثبتت الأحكام للموقوف وإن كنا نعرف أن الكفار في عقودهم يتركون الصيغة وغيرها من شروط الصحة لكننا لم نتحقق فساد بيع تلك الأرض بعينه لأن الأصل في وضع الأيدي أنه بحق (قال السيد السميودي) في شفاء الأشواق : الأصل في الأموال التي في الأيدي حلها لمن كانت في يده وقبولها تصرفاتهم وجواز التراضي عليها لدلالة اليد على الملك انتهى (ومر عن التحفة) نحو ذلك ، وللقاعدة المقررة أن الأصل في العقود مضيها إلى أن يثبت مفسدتها .

فتمحصل من جميع ما مر أن أرض مساجد بتاوى تثبت لها أحكام المساجد كلها إلا ما تحققنا أن عامره كافر في أرض حكمنا بأنها موات أو عامره مسلم أو كافر في أرض مملوكة تحققنا أنه وضع يده عليها بعقد فاسد .

وأما قول السائل وإذا قلتم بثبوت أحكام المساجد لأرض المسجد إلى آخره (فجوابنا) نعم يثبت للجدران والأخشاب وغيرها من آلات العمارة أحكام المسجد لأن المتصدى لقبض ما ذكر من الناس نائب عنهم في شرائها وعمارة المسجد بها وقد مر لك قول التحفة ويحول ملكه عن الآلة باستقرارها في محلها لا قبله انتهى (وقال فيها) نقلاً عن البغوى لوقال لقيم المسجد اضرب الآتين من أرضي للمسجد فضربه وبني به المسجد صار له حكم المسجد انتهى والله أعلم .

باب القراض

(مسألة) ما قولكم في رجل له مائة ربية ديناً مؤجلاً عند آخر عليه به تمسك فتم الأجل فلم يأت بها وطلب أن يقارضه عليها ويبدل التمسك فهل يصح ذلك .

(الجواب) لا يصح ذلك قال في التحفة . والنهاية ويشترط لصحته أى القراض كون المال دراهم أو دنانير فلا يجوز على تبر وهو ذهب أو فضة لم يضرب وحلى وسبائك وعروض مثالية أو متقومة ، وكونه معلوماً قدره وجنسه وصفته فلا يجوز على نقد مجهول القدر وإن أمكن علمه حالاً ولا على ألف ولو علم جنسه أو قدره أو صفته في المجلس ، وكونه معيناً فيمتنع على دين له في ذمة الغير وعلى أحد الصريتين (نعم) لو قارضه على ألف درهم مثلاً في ذمته ثم عينها في المجلس وقبضها المالك ثم أقبضها له جاز خلافاً لجمع بخلاف ما في ذمة الغير فإنه لا يصح مطلقاً انتهى ما يخصاً .

وبه علم أن القراض على الدين فيه أربع مسائل :

(الأولى) أن يكون الدين غير نقد فلا يصح القراض سواء كان العامل أو غيره ، عين في المجلس أو لم يعين .

(الثانية) أن يكون الدين نقداً على غير العامل فلا يصح مطلقاً وإن عين في المجلس .

(الثالثة) أن يكون الدين نقداً على العامل ولا يحضره في مجلس العقد ويعينه فلا يصح .

(الرابعة) أن يكون الدين نقداً على العامل ويحضره ويعينه في مجلس العقد .

ثم يقبضه المالك ثم يطلقه على العامل فيصح على الراجح فإن لم يقبضه المالك لم يصح .
 فإذا تعذر على العامل إحضار المائة الربية الآن وتسليمها للمالك فقد تعذرت
 صحة القراض فلو أراد العامل سفرا عن بلد المالك ولم يقدر فيه على إحضار
 المائة فطريق صحة القراض فيها أن يقول له المالك وكل عني من يقبض المائة
 الربية منك ويقارضك عليها ويسلمها لك فإذا فعل العامل ذلك وقبض الوكيل منه
 قارضه عليها وسلمها له ، وقبل قبض الوكيل هي دين وبعد مقارضته وتسليمها
 هي أمانة .

ولنذكر للسائل حاصل ما ذكره العلماء من شروط القراض باختصار
 ليتعرف أن كل قراض وجدت فيه فهو صحيح وما نقص فيه واحد منها فهو
 باطل فنقول .

شروط القراض اثنا عشر (الأول) كون العاقلين بالغين مختارين عاقلين
 غير محجوز عليهما وكون الذي منه المال له عليه ولاية وكون العامل بصيراً .
 (الثاني) الإيجاب والقبول متصلين كقارضتك على أن تنجز في الألف
 والربح بيننا نصفان فيقول قبأت القراض أو خذ هذه الدراهم بع واشتر فيها
 ولك ثلث الربح ونحو ذلك .

(الثالث) كون رأس المال ذهباً أو فضة مضروباً ولو مغشوشاً راجح فلا
 يصح على غير الذهب والفضة من سائر الأموال ولا على ذهب أو فضة غير
 مضروبين كالخلى والتبر والسبائك ولا على المضروب المغشوش منها إذا لم يكن
 رائجاً في بلد العقد .

(الرابع) كون رأس المال معلوم القدر فلا يصح على صرة من الدارهم
 لا يعلم عددها .

(الخامس) كون رأس المال معيناً فلا يصح على أحد الضرتين
ولا في الدين .

(السادس) كون رأس المال في يد العامل فلا يصح كونه في يد غيره أو
بشرط أن لا تشتري وتبيع إلا برأى أو برأى فلان .

(السابع) كون العمل تجارة فلا يصح في الحرفة كاشتري حنطة واطحنها
وأخبزها وبيعها .

(الثامن) أن لا يضيق التجارة على العامل فلا يصح في النادر كالتجر في
الياقوت الأحمر ولا تبع إلا لزيد ولا تشتري إلا منه .

(التاسع) أن لا يوقت القراض بمدة كقراضتك سنة فلا يصح .
(العاشر) أن يكون الربح للمالك والعامل فلو شرط كله لأحدهما أو
جزء منه لغيرهما لم يصح .

(الحادي عشر) كون الربح بينهما بالجزئية كالنصف والثلث والرابع ونحوها
فلا يصح بشرط عدد منه لأحدهما كخمس في المائة ونحوها .

(الثاني عشر) أن لا يوقت التصرف كقراضتك ولا تتصرف إلا بعد
شهر أو شهرين .

فهذه الشروط يتعين على من يعامل هذه المعاملة أن يعرفها ويعمل بها والله أعلم .
﴿مسألة﴾ ما قولكم في رجل أعطى رجلاً بزا أو غيره من البضائع وقال له
إذا بعته تكون قيمته عندك رأس مال قراض فهل يصح ذلك .

﴿الجواب﴾ لا يصح هذا القراض لأن قيمة البضاعة لم تحضر في مجلس العقد
ولم يعلم قدرها وليست الآن ذهباً أو فضة مضروبة وقدم لك في الجواب السابق
عن التحفة والنهاية وما ذكرناه من شروط القراض أن شرطه حضور رأس

المال في مجلس العقد وكونه مضروباً من الذهب أو الفضة وكونه معلوم القدر وهذه الشروط الثلاثة مفتومة هنا والطريق في تصحيحه أن يقول المالك بع لي هذا البر ووكلتك توكل عني من يتارضك على ثمنه إذا قبضته وهو نقد فإذا فعل ذلك صح القراض فهو قبل عتد الوكيل وكيل وبعده مقارض والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في رجل باع بزا أو غيره على رجل ولا سلم له الثمن وطلب منه أن يقارضه عليه فقارضه فهل يصح .

﴿الجواب﴾ لا يصح القراض على الثمن قبل قبض المالك له وقد مرّ لك أن الدين لا يصح القراض عليه إلا إن أحضره في مجلس العقد وهو نقد وقبضه المالك وسلمه للعامل قبل التفرق ومرّ لك بيان الطريق لتصحيحه والله أعلم .

﴿مسألة﴾ رجل عنده مال قراض ومال على سبيل الأمانة ومال أخذه بدين في ذمته كلها عروض بز وغيره وسافر بها إلى بلد للتجارة - فمرض فأوصى إلى رجل عليه ديون أن يقبض تلك الأموال ويحفظها إلى أن يحيى فلان فيطلقها عليه فمات الموصى وقبض الوصى تلك الأموال ولم يحفظها بل باعها بأقل أثمانها وقضى بالثمن دين نفسه ولم يطلع أحداً على نظراء الميت (دقاره) ولا وصيته فهل يصح بيعه لما ذكر ويملكه الآخذون أولاً - وحينئذ فما حكم ما قبضه المشترون من تلك العروض وما المخلص لهم من تبعاتها والمبرى لدمهم منها مع جهلهم بها هل هي من مال الميت أو مال امانته أو قراضه أو ما أخذه في ذمته وقد أيس من معرفة ذلك لفقد نظراء الميت والبيّنات المميّزة لذلك أفتمونا مجورين

﴿الجواب﴾ هذا السؤال يشتمل على ثلاث مسائل :

(الأولى) فيما يتعلق بالميت من أحكام هذه الواقعة فعامل القراض والوكيل والوديع وغيرهم من الأمانة إذا مرضوا وجب عليهم رد ما بأيديهم من هذه الأموال إلى أربابها أو وكلائهم فإن فقدوهم فإلى القاضي الأمين فإن فقد لهم

المريض أن يرد أو يوصى إلى رجل عدل بها بأن يعين له تلك الأعيان وهي في
 حرزها فيقول له هذه العين لفلان وهذه لفلان وهكذا أو يصف له كل عين منها
 بما يميزها من غيرها ويأمره بردها لأربابها ، ويجب على المريض أن يشهد
 عدلين فأكثر على كل ذلك إلا الرد لأربابها فإن ترك الميت الترتيب المذكور
 بأن رد إلى القاضى الأمين . مع قدرته على الرد إلى المالك أو وكيله أو أوصى
 به إلى العدل مع قدرته على القاضى الأمين أو ترك الاشهاد فى رده على الوكيل
 أو القاضى أو الوصى أو قصر فى الوصف المميز لكل عين عن غيرها ضمن
 (قال شيخ الإسلام زكريا) فى شرح بهجة ابن الوردى الكبير مانصه متنا
 وشرحا كالمات أى كما يضمن بموته ولو يقتل لامفاجئا أى لا بموته فجأة بل بما
 يحسب التبرع فيه من الثلث إن مات بغير إيصاء مميز للوديعة إلى عدل بأن لم
 يوص بها أو أوصى بها إيصاء غير مميز أو مميزا لها لكن لا إلى عدل لتقصيره
 بذلك (أما إذا مات فجأة) كقتلة غيلة أو أوصى إلى عدل ولو وارثا إيصاء
 مميزا لها بإشارة إلى عينها أو بيان جنسها وصفها وعجز عن الرد إلى المالك أو
 وكيله ثم الحاكم فلا ضمان لعدم تقصيره والمراد بالإيصاء الإعلام والأمر بالرد من
 غير أن يخرجها من يده مع وجوب الاشهاد عليه صونا له عن الانكار والإيصاء
 إلى القاضى ثم العدل كالرد إليهما فهو بخير عند فقد المالك أو وكيله بين الأيداع
 عند الحاكم والإيصاء إليه ثم بين الأيداع عند عدل والإيصاء إليه انتهى .

ثم قال فيه فإن أوصى بشىء إيصاء مميزا إلى عدل فلم يوجد فى تركته فلا
 ضمان إذ لا تقصير وهذا تصریح بما أفهمه قوله بغير إيصاء مميز ، ولو أوصى
 بثوب إيصاء غير مميز فوجد فى التركة ثوب واحد لم يتعين للوديعة بل تجب
 قيمته فى التركة كما لو كان فيها أكثر من ثوب انتهى (وذكر نحوه) فى
 الشرح الصغیر على البهجة أيضا .

وفي التحفة متنا وشرحا مانصه : وإذا مرض مرضا مخوفاً فليردها إلى المالك أو وليه أو وكيله العام أو الخالص بها وإن لم يمكنه ردها لأحدهما فالحاكم الثقة المأمون يردها إليه إن فقد التماضي وسواء فيه هنا وفي الوصية الوارث وغيره ولو ظنه أميناً فكان غير أمين ضمن لأن الجهل لا يؤثر في الضمان أي مع تنصيره في البحث عنه فلا ينافي ما يأتي أنه قد يؤثر فيه كما لو خان الولي مالكا أو نقل بظن أنها ملكه ، ومحلله إن وضع المظنون أمانته يده عليها وإلا لم يضمن الوديع على الأوجه من وجهتين لأنه لم يحدث فيها فعلاً أو عطف على ما بعد إلا ليفيد ضعف قول التهذيب تكفيه الوصية وإن أمكنه الرد للمالك يوصى بها إلى الحاكم فإن فقد فإلى أمين كما أوماً إليه كلامه السابق من أن الحاكم مقدم على الأمين في الدفع فكذا الإبضاء فالتخير المذكور محمول على ذلك كما تقرر .

والمراد بالوصية الأمر بردها بعد موته من غير أن يسلمها للوصي وإلا كان ايداعاً فيضمن به إن كان الوصي غير أمين أو أمكن الرد إلى قاض أمين .

ويشترط الاشهاد على ما فعله من ذلك صونا لها عن الإنكار وأن يشير لعينها أو يصفها بما يميزها وحينئذ فإن لم يوجد في تركته ما أشار إليه أو وصفه فلا ضمان كما رجحه جمع متقدمون وهو متجه وإن أطل البلقيني لخلافة انتهى .

ثم قال فيها وإن وجد ما هو بتلك الصفة من غير تعدد لم يقبل قول الوارث إنها غير الوديعة لخالفته لما أقر به مورثه أن ما به هذه الصفة ليس له .

فعلم أن قوله عندي وديعة لفلان أو ثوب له لا يدفع الضمان عنه وجد في الثانية في تركته ثوب واحد أو أثواب أو لم يوجد وكذا لو وصفه ووجد عنده بتلك الصفة لتنصيره في البيان وفارق وجود عين واحدة هنا من الجنس وجود

واحدة بالوصف بأنه لا تقصير ثم بخلافه هنا ولا يعطى شيئاً مما وجد في هذه
الصور خلافاً للسبكي ومن تبعه انتهى .

ثم قال فيها وسائر الأمناء كالوديع فيما ذكر انتهى ومثل ذلك كله في
النهاية بمعناه .

(وقال في الروض) مع الاسنى في باب القراض وإن مات العامل واشتبه
مال القراض بغيره فكما لوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتى
بيانه في بابها انتهى .

وما أشار إليه في الوديعة هو العبارة له مع الاسنى قوله والوصية هنا الإعلام
بها والأمر بردها مع بقائها في يده ومع وجوب الاشهاد عليه عند ايصال الوارث أو
غيره صوتاً لها عن الإنكار ويجب تمييزها في الوصية بإشارة أو صفة فإن قال
هى ثوب ولم يصفه ضمنها ولو لم يخلف ثوباً لتقصيره بترك التمييز فيضارب صاحب
الوديعة بقيمتها مع الغرماء بخلاف ما إذا ميزها لا يضمنها وإن لم توجد في التركة
إذ لا تقصير منه ولو خلفه أى ثوباً لم يتعين كونه لها أى الوديعة لاحتمال أنها تلفت
والموجود غيرها بل يجب قيمته في التركة كما لو وجد فيه أكثر من ثوب
انتهى .

وفى المغنى وقد أفتى ابن الصلاح بأن العامل إذا مات ولم يوجد مال القراض
بعينه في يده ضمن وهو أولى بالتضمنين من المودع لأن الوديع ليس له التصرف
فيها بخلاف القراض انتهى .

فعلم من هذه العبارات أن الميت ضامن لجميع ما قبضه بوكالة أو قراض أو
إيداع لتقصيرات أربع صدرت منه الواحدة منها موجبة للضمان فكيف بكلمها
وهى : تركه الايصال به إلى عدل ، وتركه الاشهاد على ذلك ، وتركه تمييزها
لكل واحد بما يرفع الاشتباه عن حقه ، وتسليط هذا الفاسق على أماناته وأن

تلك الأموال يحكم بأنها تركته إذا لم يثبت في عين أنها لغيره ، وإذا كان كذلك قالوا يجب على الميت لأربابها رؤس أموالهم لا غير أما إذا تحقق أن أموالهم بضائع لا دراهم لكن لم يتحقق أنها هذه البضائع فيجب لهم قيمة بضائعهم في التركة لا رؤس أموالهم كما مر لك عن الاسنى وشرح البهجة .

(المسألة الثانية) حكم تصرفات ذلك الوصى الفاسق وهي أنها كلها باطلة لأنه لفسقه وقلة أمانته وعدم الإذن له في التصرف سريعاً ومنعه من وضع يده على تلك الأموال اجماعاً غاصب فهي تصرفات صدرت من فضولى فهي باطلة بنصوص المتون والمختصرات فضلاً عن الشروح والمبسوطات ، لكن نذكر شيئاً من شواهد ذلك تبركاً وتقوية للسامع .

ففي شروط الوصى في التحفة مع المتن « وعدالة ولو ظاهرة » فلا يصح لفاسق لعدم أهليته للولاية انتهى وفي النهاية وعدالة ولو ظاهرة فلا يصح لفاسق لعدم أهليته للولاية انتهى وفي المغنى وعدالة فلا يجوز إلى فاسق بالإجماع لأنها ولاية واثمان انتهى (فعلم من هذه العبارات) أنه ممنوع من تلك التصرفات فضولى فيها لا يصح أن يتولاهما على وجهها فكيف وقد آتى بها على غير وجهها (قال في التحفة فبيع الفضولى وشراؤه وسائر عقوده في عين لغيره أوفى ذمة غيره بأن قال اشتريته له بألف في ذمته وهو ليس بوكيل ولا ولى للمالك باطل الخبر « لا يبيع إلا فيما تملك » رواه أبو داود والترمذى وقال إنه حسن انتهى .

وفي المغنى فبيع الفضولى وهو البائع مال غيره بغير إذن ولا ولاية باطل للحديث المتقدم وكذا سائر تصرفاته مقابلة للنياحة كالأول زوج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو أعتق عبده أو أجر داره أو وقفها أو وهبها أو اشترى له بعين ماله لأنه ليس بمالك ولا ولى ولا وكيل انتهى .

فهذه العبارات صريحة في بطلان تلك التصرفات فما بذله المشترون من الأثمان يطالبون بها ذلك الرجل وما قبضوه فهو تحت أيديهم كالمفصوب (قال في الارشاد) مقبوض بفاسد كقفصوب .

(المسألة الثالثة) في حكم ما أخذه المشترون من ذلك الرجل من بضائع الميت فاعلم أن الميت إن كان له ورثه أو وصى متصفون بصفات العدالة بحيث يقضون ديونه ويوصلون أماناته إلى أربابها وجب على المشتري تسليم تلك البضائع إليهم ليوصلوا ذلك إلى أربابه لأن ولا يته لهم فإن لم يكونوا أو كانوا ولم يتصفوا بالعدالة وهناك قاض أمين سلوا ذلك إليه فإن لم يكن كما هو المعلوم في بلد السائل تولاه من كان بيده إن كان عدلاً وإلا دفعه إلى عدل يتولاه ويشهد على العدل (قال في باب الحجر في التحفة) ومرة أنه إذا فقد الأولياء تصرف صلحاء بلد المحجور في ماله كالتفاضي وعليه يحمل قول الجرجاني إذا لم يوجد له ولي أو وجد حاكم جائر وجب على المسلمين النظر في مال المحجور وتولي حفظه له انتهى .

وأخذ منه ومن مسائل أخرى أن من خاف على مال غائب من جائر ولم يمكن تخلصه إلا بالبيع جاز له بيعه لوجوب حفظه ومنه بيعه إذا تعين طريقاً لخلاصه انتهى كلام التحفة وفي الامداد والفتح مثل ذلك أيضاً .

(وقال فيها في باب اللقطة) وما ألقاه ربح أو هارب لا يعرفه بنحو حجرة أو داره وودائع مات عنها مورثه ولا يعرف ملاكها مال ضائع لا لقطة خلافاً لما وقع في المجموع في الأولى أمره للامام فيحفظه أو ثمنه إن رأى بيعه أو يقرضه لبیت المال إلى ظهور ماله إن توقعه وإلا صرفه لمصارف بيت المال وحيث لاحاكم أو كان حائراً فعل ما هو بيده فيه ذلك انتهى .

فالمباراة الأولى والثانية صريحتان في أن أموال الغائبين ومثلهم اليتامى

والاوقاف والأموال الضائعة عند فقد الحاكم أو جوره يتولى التصرف من هو بيده من المسلمين وذكر نحو ذلك فيما في فصل تعلق دين الميت بالتركة وفي بابي الغصب وقسم ألفى والغنيمة وقد أطبق أئمتنا الشافعية على أن صلحاء المسلمين عند فقد الحاكم أو جوره يلزم أحدهم تولى مال اليتيم والوقف والغائب والتصرف فيه بما لوليه فعله .

وقد ذكر الأشيخ في فتاوية أنه إذا كان الصالح واحداً لزمه ذلك عينا وإن تعدد الصالحاء ولم ينتدب لذلك أحدهم لزمهم القرعة فمن خرجت له تعين ذلك عليه وما نحن من ذلك كما ذكره الشيخ رحمه الله .

فإذا علمت من هذا أن المشترين يلزمهم تولى ذلك وأنهم صاروا بمنزلة الوصى فيه فلما اشتروه . ثلاث حالات (الأولى) أن يعلموا أن الميت أخذه لنفسه بعين ماله أو في ذمته (الثانية) أن يعلموا أنه أخذه لمن وكله أو قارضه معينا أو مجهولا (الثالثة) أن يجملوا هل هو أخذه لنفسه أو لمن ذكر .

ففي هذه الحالات الثلاث إذا كان من الدين أو البضائع معلوماً وقدر ماله كل من البضائع معلوماً يلزم المشتري صرف أثمان تلك البضائع لأهل الدين جميعهم في الحالة الأولى والثالثة ولمن له البضائع فقط في الحالة الثانية ، يتسقطون ذلك في الحالات الثلاث على من ذكر بحسب ما لهم من الدين والبضائع ، وهذا لغاية وضوحه إذ هو تقسيط تركة الميت على غرمائه في الحالة الأولى والثالثة وتقسيم قيم ما بيده من البضائع على موكله ومقارضيه في الثانية لا يحتاج إلى استدلال ونقل لأنه القول الفصل الذي لا يخفى على أحد .

وإن تنازع أرباب الديون والبضائع في القدر نصب القاضى نخاصا عن الميت فإن فقد أو لم يتأهل لمعرفة ذلك حكم المشترون والمدعون علما ينصب

ذلك فمن ادعى على الميت بقدر معين وأثبتته بشاهدين أو شاهد ويمين مع يمين الاستظهار استحق أن يضارب مع الغرماء ، ومن قال لي دين ولم يعينه أو رأس مال ولم يعينه أو عينه ولم يثبت فدعواه باطلة ولا يلتفت إليه فيترك وتقسيم التركة ولا يعطى شيئاً بدعواه لكن يلزم الوارث أو نائبه إعطاؤه ما تيقن أنه يستحقه عند الميت وإن عرف قدر الديون والبضائع بأنها تساوى مثلاً عنده أربعة آلاف لكن لم يعرف هي لمن قط فقد مر لك عن عبارة التحفة المنقولة من باب اللقطة أنه يحفظ مادام يتوقع ظهور أربابه أى عادة كما ذكره في أبواب آخر فإن أيس من ظهورهم عادة صرفه من هو بيده في مصارف بيت المال لأنه من جملتها وإن علم أن تلك البضائع اشترت للوكاين والمقارضين لكن كل واحد منهم قال الله أعلم هل اشتراها باسمي أو اسم غيري أو الأكثر لي فيها أو الأقل تركت أثمنها بيد المشتري أو عدل غيرهم حتى يصطلحوا على تفاوت فإن لم يكن فيهم محجور فإن كان فيهم فيعطى سهمها مخرجه عددهم لا ينقص منه فإن كانوا خمسة أعطى خمسا ولهم في الباقي الصالح على التساوى والتفاضل .

قال في التحفة في فصل أحكام زوجات الكافر إذا أسلم وتحتته أكثر من أربع مدخول بهن أسلمن في العدة ثم مات قبل أن يختار أربعاً منهن ما نصه : ويوقف فيما إذا مات قبل الاختيار نصيب زوجات أسلمن كلهن من ربع أو ثمن يعول ودونه للعلم بأن فيهن أربع زوجات لكن جعلنا أعيانهن حتى يصطلحن على ذلك بتساو أو تفاضل لامن غير التركة نعم إن كان فيهن محجور عليها لم يجز لوليها أن يصالح على أقل من عددهن كالثمن إذا كن ثمانية انتهى بحذف .

وفيها بعد كلام طويل في المسألة مانصه فأنضح أن الوجه أنه لا يشترط هنا إقرار وأنه يصح الصالح بدونه لتعذره كما علمت . ثم رأيت الشيخين صرحا بما ذكر في نظير مسائلنا وهو ما لو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان ووقف

فهما نصيب زوجة فاصطاحتا ، وكذا لو ادعيا ودبعة في يد رجل فقال لا أعلم لأيكما هي ، ثم اصطاحا فيها على شيء ، وكذا لو تداعيا دارا في يدهما وأقام كل بينة ثم اصطاحا انتهى .

ولم يصرح باستثناء هذه الثلاثة من اشتراط الإقرار لكن كلامهما كالصريح في الاستثناء وبه صرح غيرهما انتهى .

فصریح هذه العبارات أنا نتركهم حتى يصطاحوا وإن تعذر تداعيهم وصلحهم ومطالبتهم لتباعد أما كذبهم أو كون بعضهم محجورا ونحو ذلك وكانت البضائع مجهولا أمرها كما ذكره السائل لا يعرف هي مما اشتراها الميت لنفسه أو للمقارضين والموكلين وقدّر كل ما على الميت من الدين وما بيده من مال القراض والوكالة والأمانة معلوم لكن جهل مال الكل واحد من أهل تلك الحقوق فالحكم أنها له لا لهم كما بيناه في الحالة الثانية فيما مر فهي تركته .

فحينئذ يجب على المشتري أن يجتهدوا في تعيين من له شيء عنده من أهل الدين والقراض والوكالة والودائع فإذا غلب على ظنهم أنه ما هناك غيرهم لزمهم الاجتهاد فيما لكل منهم فإذا ظهر لهم بقرائن قوية كخطوط يوثق بها ويغلب على الظن عدم تزويرها أو نظراء (أي دفاتر) كذلك أو إخبار من يقع في قلبهم صدقة ولو عبدا أو امرأة تعيين - مال الكل من أولئك قسموا الأثمان تلك البضائع متفاوتة عليهم بحسب ما ظهر لهم من قدر الحقوق ، وإن ظهرت القرائن في تعيين بعض تلك الحقوق بأن ظهر أن لزيد مثلاً ألفاً وأن لبقية أهل الحقوق خمسة آلاف مثلاً لا يعلم قدر مال كل منهم منها أعطى زيد سدس الأثمان وبقية الخمسة الأسهم للباقيين تنقسم على عدد رؤسهم ، ومثل ذلك إذا لم تطهر قرينة بقدر حق أحد منهم فإن الأثمان تنقسم على عدد رؤسهم فقد سئل ابن حجر رحمه الله كما هو

مسطر في فتاويه وفي المرجعي الأخضر بما لفظه (سئل) رضى الله عنه عن رجل
تحت يده غلات أو قاف متحدة المصارف أو مختلفتها من شخص أو أشخاص
فوضع غلاتها في مواضع فالتبست عليه فهل يسوع له التحرى فيها فإن قلتم نعم
فلو تحرى فلم يظهر له دليل هل يضمن كما لو نسي الوديعة أم لا فإن قلتم نعم
فما حكم الغلات المشتبهات هل يملكها الناظر وينفذ تصرفه فيها قبل الضمان أم
لا (فأجاب) بأن الذى يظهر من كلامهم أن من تحت يده الغلات المذكورة
يجوز له التحرى فيها إذا كان ناظراً عليها بل يجب عليه إذا لم يكن له طريق
سواه وذلك بأنهم قالوا يجوز التحرى في الأموال المشتبهة لأن المالك شرط
لصحة التصرف يمكن التوصل إلى معرفته بالاجتهاد لأن للعلامة فيه مجالاً فشرع
فيه الاجتهاد عند الاشتباه بعلامة تغلب من المالك وغلبة الظن في الأموال كافية
بدليل اعتماد على خط أبيه الموثوق به بدین وحلفه عليه ومن ثم جاز الاجتهاد
في المالكين مع انتفاء أصل الحل في أحدهما .

وهذا ظاهر إن لم يكن صريحاً في جواز الاجتهاد للناظر في الصورة المذكورة
إلى أن قال (فإن قلت) هل يلحق بالناظر الولي من الأب والجد والوصي والحاكم
وقيمة إذا كان تحت يده أموال لمجاثيره والتبست أو يفرق بأن المالك هنا يرجى
كما لهم واجتهادهم لأنفسهم فلا حاجة إلى اجتهاد الولي بخلاف مصارف الوقف
إذا كانت جهات إذ لا يتصور منها اجتهاد (قلت) قضية تسويتهم في باب الوقف
بين الناظر والولي في مسائل إلحاقه به هنا في أنه يجوز له التحرى (نعم) ينبغي
أن لا يفعل إلا فيما اضطر إليه من أموالهم انتهى .

فعلم من هذا أن كل من أثبتنا له الولاية على مال غيره جاز له الاجتهاد فيه
بل وجب إذا تعين طريقاً للتصرف الواجب عليه لذكر الشيخ جوازه للحاكم
وقيمة وقد علمت من كلامه السابق أن العدل عند فقد الحاكم أو جوره يقوم

مقام الحاكم وقيمه ، فكما جاز لهما الاجتهاد عند توقف إيصال الحقوق إلى أربابها عليه بل وجب فكذلك يجوز للعدل بل يجب إذا تعين طريقاً لأربابها بلا شك .

وقال ابن حجر رضى الله عنه بعد ما مر في ذلك الجواب (فإن قلت) فإن لم يعرف الناظر مميزاً لأحد المالين هنا أو في الصورة السابقة ما حكمه (قلت) الذى يظهر أنه توقف الأموال المشبهة حتى يصطلح ملاكها على شيء إلى أن قال (فإن قلت) إنما يتصور الوقف إلى الصلح إذا كان الموقوف عليهم يمكن اصطلاحهم فإن كان نحو جهات لا يتصور منها ذلك ما حكمه (قلت) الذى يظهر أن الناظر يقسم تلك الأموال بين تلك الجهات على السواء أخذاً مما قالوه فيما إذا اندرست شروط الواقف من أنه إن كان الواقف على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية انتهى .

وقد نقل الشيخ عبد الرؤف المناوى جواب ابن حجر كله في كتابة تيسير الوقوف على أحكام الموقوف وقرره ، وفي باب الوقف من التحفة مانصه (فروع) جهلت مقادير معاليم وظائفه أو مستحقيه اتبع ناظره عادة من تقدمه فإن لم تعرف لهم عادة سوى بينهم إلا أن تطرد العادة الغالبة بتفاوت بينهم فيجتهد بالنسبة إليها انتهى (فقد صرح) بأن الناظر عند الجهل بما ذكر يعمل بعادة من تقدمه في ذلك ويعمل بالعادة الغالبة بالتفاوت بينهم فيفاوت بينهم بحسب اجتهاده عملاً بها فهو موافق لما نقلناه عن المناوى من الأخذ بالقرائن والاجتهاد والتسوية عند فقد القرائن .

فظهر لذلك أنه إذا تعذر الصلح والتداعى بين أهل الحقوق على الميت في مسألتنا اجتهد متوليها وصرفه إليهم متفاوتاً إن ظهر له بقرينة وإلا بالسوية إن لم يعرف قرينه فإن ظهرت له القرينة في حق البعض عمل بما فيه وسوى بين الباقيين كما مر (فإن قلت) قد ذكر الشيخ في ذلك الجواب أن أهل غلات

الوقف لو كانوا كاملين معينين يمكن اجتهداهم لم يكن للناظر الاجتهاد وكذا لو التبس على الوكيل أموال موكلية لا يجتهد في تمييزها إذ لا حاجة به إلى ذلك .

ومسألتنا من ذلك يلزم أن يجتهد فيها أرباب الحقوق لكي لا العدل المذكور (قلت) قد قيد الشيخ امتناع اجتهد الناظر في الغلات المذكورة بقوله يمكن اجتهداهم وفي الوكيل بقوله إذ لا حاجة به إلى ذلك لتعلم أنه إذا لم يمكن اجتهد أرباب الغلات والموكلين ودعت الحاجة إلى اجتهد الناظر والوكيل لتعين ذلك طريقاً إلى إيصال الحقوق إلى أربابها لزمه ذلك ويشهد له ما مر في الحاكم والقيم على الحاجير أنهما يجتهدان فيما يضطرا إليه كما مر .

وحاصل هذا الجواب أن الميت ضامن لجميع ما قبضه أمانة أو قراضاً أو وكالة لتقصيره بتسليط وصية الفاسق عليه وتركه الإيصاء به إلى عدل وتركه تعيين تلك الأشياء بما يميز حق زيد عن حق عمرو وتركه الإشهاد على ذلك ، وأن تولى ذلك الوصى على تلك الأموال مع مال الميت غصب تترتب عليه أحكامه من ضمان ماتلف وأرش مائة نقص وأجرة ماله أجرة وبطلان كل تصرف صدر منه فيها من بيع وغيره وضمان ما قبضه من أثمان تلك التصرفات لأربابها لأنه قبضها يغير مقابل وأن المشتري من القابضين لتلك البضائع حكمهم حكمه ماداموا مصرين أنها لهم وأنها ملية لهم فإن تابوا من ذلك الإصرار وأرادوا الخلاص من هذه التبعات فإن كان للميت ورثة أو وصى متصفون بصفات العدالة يعلم منهم قضاء ديونه وأداء أماناته لزمهم دفع تلك البضائع إليهم ، فإن فقدوا أو فقدت عدالتهم وهناك حاكم أمين لزمهم دفع ذلك إليه فإن لم يكن كما هو المعلوم صاروا في مقام الحاكم وقيمه فيردون ما علموا منها أنه أمانة أو شراؤه لقراض أو وكالة لربه إذا علموه وأمكن إيصال ذلك إليه قبل تلف معظمه وخشية ضياعه فإن لم يعلموه أو علم ولكن خشى تلف معظمه أو ضياعه

قبل إيصاله إليه باعوه بثمن مثله في ذلك الزمان والمكان ، ومثله ما للميت من
العروض فيبيعونه ويحفظون ثمنه .

ثم لهم في تلك الأثمان ستة أحوال .

(الأول) أن يعلم أعيان أهل الديون والبضائع وقدر ماله كل واحد منهم
من ذلك فتقسط أثمان البضائع على أربابها بحسب ما لهم ويقسط ثمن مالميت
على مداينيه وأهل البضائع إذا لم تف أثمانها بحقهم إلا إن ثبت أنه شراها
برؤس أموالهم كلها فلا يعطون غير الأثمان هذا إن كانوا متصادقين على قدر
الحقوق وقد ثبتت فإن لم تثبت وتشاحوا في ذلك جرى التداعي بين أرباب
البضائع في أثمانها أو هي وبين أرباب ديون الميت وورثته أو نائبيهم فمن ثبت له
شيء أعطيه ومن لا فلا .

(الثاني) عكس ذلك وهو أن يعلم أن عليه ديونا أو عنده أموال قراض
ووكالة وأمانة لكن لا يعلم قدر تلك الحقوق ولا أربابها فهذا لا يثبت له شيء
على الميت بل ماله تركه لورثته لكن يلزم أو نائبه أن يخرج من التركة القدر
الذي تيقنه عليه ويحفظه لأربابه إذا رجا ظهورهم عادة فإن أيس منه عادة
عرفه مصارف بيت المال .

(الثالث) أن يكون أرباب الحق معينين والحقوق التي لهم لا يعلم قدرها
ولم يعين أحد منهم قدراً فالحكم كالثاني لا يثبت لهم به شيء بل المال الورثة
لكن يلزم الوارث أو نائبه إخراج ما ذكرناه في الحال الذي قبله ودفعه لهم
فإن عين بعضهم قدراً واثبته أعطيه وإلا فلا .

(الرابع) عكسه بأن تكون الحقوق التي عليه معلوما قدرها وجعل
أربابها فإذا رجا عادة ظهورهم وتعينهم حفظت لهم وإن أيس من تعيينهم عادة
لزمهم صرفها مصارف بيت المال .

(الخامس) أن يقول كل من أهل القراض والوكالة والودائع فيما من البضائع أخذه باسم ذلك لا أعلم أهذا حق أو حق غيري أولى في الأكثر أو الأقل فتترك الأثمان حتى يجرى بينهم التداعي كما مر أو يصطلح على تساوي مطلقاً أو تفاوت إذا لم يكن فيهم محجور .

(السادس) أن يعلم أرباب الختوق ويعلم قدر مجموعها بأنها عشرة آلاف مثلاً ولا يعلم قدر ما لكل واحد منهم منها ويتعذر بينهم التداعي والصلح لعدم الأحكام والغيبة البعيدة والحجر والإباء فيجتهد من تلك الأثمان بيده فإن ظهر له بأمارات قوية قدر ما لكل أو البعض كالخطوط والنظراء التي يوثق بها ولا يحتمل تزويرها وإخبار من وقع صدقه في قلبه ولو عبداً أو امرأة فرق تلك الأثمان على حسب ما ظهر له إن كان في الكل ففي الكل أو البعض ففي البعض فإن لم يظهر له شيء في الكل قسمها بينهم بالسوية وإن ظهر في البعض عمل به فيه وقسم الباقي بين الباقيين بالسوية .

﴿ تنبيه ﴾ حيث كان أهل الدين والبضائع كلهم أهل حال من الستة الأحوال فقد ظهر حكمه وإن كان بعضهم من أهل حال آخر أعطى كل حكمه فلو انقسموا ستة مثلاً فلا كل حكمه والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ عن واقعة السيد أحمد بن زين وبنات السيد محمد بن عبد الله وهي أنهن قارضنه على دارهم معلومة بقيت عنده مدة من الزمان ثم طالبنه بردها لو كيلهن جبران بن عبد الملك فأقر بأنها عنده ولم يسلمها له بل بقي يماطله عدة أشهر حتى ضجر وتركه ثم أرسلن إليه وكيلهن السيد أحمد بن سالم فطالبنه فأقر بها ولم يسلمها له بل بقي يماطله بها نحو شهر حتى ضجر فتركه وخرج ثم توفي السيد أحمد بن زين بعد ذلك بمدة فهل هو باق على أمانته مع تركه التسليم

وكيلين المذكورين ويصدق هو ووارثه في التلف باليمين مع الضمان أفتونا فالمسألة واقعة لا زالت إقلامكم لحل المشكلات رافعة آمين.

﴿الجواب﴾ الأصل في يد الوكيل وعامل القراض وغيرها من الأمناء الأمانة فلا ضمان عليهما إلا بالتعدي فقبل التعدي يدهما يدامانة فيصدقان في التلف والرد بيمينهما ولا ضمان عليهما وبعد التعدي لا يصدقان في الرد إلا باليمين ولا في التلف إلا بها فإن عجزا عنها صدقا فيه بيمينها وعليهما الضمان .

قال الشيخ عبد الرؤف في شرح عماد الرضى أدعى الوكيل تلف المال بلا تعد قبل قوله فيه بيمينه لأنه أمين لكن أسنده لسبب ظاهر فلا بد من بينة بوجود السبب ثم يصدق في التلف كالوديع ولا ضمان وهذا هو غاية القبول وإلا فالغاصب يتقبل قوله فيه بيمينه لكن يضمن ، وكذا الوكيل بعد الجحد أو التعدي انتهى .

فعلم من كلامه أن الأمين قبل التعدي يصدق بيمينه بلا ضمان وبعد التعدي يصدق في التلف بيمينه وعليه الضمان لأنه كالغاصب يل هو غاصب .

وقال في مسألة إذا مات المرتهن أو غيره من الأمناء ولم يوجد المال في تركته ولا أدعت الورثة فيه شيئا بل قالوا لا نعلم حاله فلا ضمان عليه لعدم تقصيره إلى أن قال بعد كلام هذا كله إذا لم يثبت تعديه كما أفاده بقوله إلا أن يثبت تعديه .

قال السبكي في فتاويه كغيره يعنى ابن الرفعة أو يوجد في تركته ما هو من جنسه أو ما يمكن أنه اشتراه بمال القراض في صورته ولم يكن قاضيا فإنه حينئذ يضمن ومن التعدي تركه الإيصاء به وقد مات في مرضه الخوف انتهى .

فعلم من كلامه رحمه الله أنه إذا ثبت تعديه لا يسقط الضمان عنه بإنكار وارثه أو خلفه ويشهد لذلك قوله في الشرح المذكور لو أدعى وارثه أى الوكيل

بعد موته أن مؤثره رد على الموكل يقبل قول الوارث بيمينه لأن الأصل عدم حصوله في يده أو ادعى أنه تلف في يده أى يد مؤثره بلا تعد منه فإنه يقبل قوله بيمينه لأن الأصل عدم التعدى انتهى .

فتعليله بقوله لأن الأصل عدم التعدى يفهم منه أنه إذا أثبت المؤتمن التعدى من المورث لم يقبل من وارثه ذلك .

ويوضح ما قلناه ما ذكره شيخ الإسلام ابن حجر نفع الله به في تحفته في باب الوديعة وهو قوله « وإن ادعى وديع لم يضمن الوديعة بتفريط أو تعذردها على من أئتمنه وهو أهل للقبض حال الرد مالكا كان أو وليه أو وكيله أو قيا أو حاكما صدق بيمينه لأنه رضى بأمانته » انتهى .

فصريح قوله لم يضمن بتفريط أو تعد أن من ثبت منه أحدهما لا يصدق في ذلك ووارثه مثله وعبرة نهاية الجمال الرمل في هذا الموضع كعبارة التحفة سواء حرفا بحرف .

وقوله في التحفة في الباب المذكور لو بقيت في يده بعد التعدى لزمه أجرتها لإرتفاع الأمانة به انتهى فتصريحه بلزوم الأجرة وارتفاع الأمانة بالتعدى يعلم منه أنها تصير عند الاختلاف حكمها كالمغصوب .

ويوضح أنه لا يصدق في التلف وكذا وارثه ما ذكره الشيخ في التحفة في الباب المذكور بعد ذكره أنه يجب على الأمين إذا مرض ردها فالإبصاء به والإضمن إلا إذا مات فجأة فلا ضمان له قوله هذا كله إن لم يثبت تعديه فيها اه . وفي النهاية مثل هذه العبارة حرفا بحرف .

وقوله فيها أى التحفة فى باب الوكالة ما لفظه وقول الوكيل فى تلف المال مقبول بيمينه لأنه أمين كالوديع ولا ضمان عليه وهذا هو غاية القبول هنا وإلا فنحو الغاصب يقبل قوله بيمينه لكنه يضمن البذل ، وكذا الوكيل بعد الجحد ، وكذا قوله كسائر الأمانة فى الرد مقبول حيث لم تبطل أمانة أمواله بطلت أمانته كان جحد وكيل بيع قبضه لائمن أو الوكالة ثبت ما جحد ضمه للموكل ولم يقبل قوله فى تلف ولا رد ، ومحل ضمانه إن لم تقم بينة بالتلف قبل الجحد أو بالرد ولو بعد الجحد وإلا سمعت على المعتمد انتهى بحذف ونحو هذه العبارة عبارة النهاية

فعلم من قوله أما لو بطلت أمانته كان جحد الخ أنه بعد الخيانة لا يقبل قوله فى تلف وإن إضافة لما قبل الخيانة كما يشهد لذلك قوله ومحل ضمانه الخ فإنه صريح فى أنه لا يسقط عنه الضمان إلا بالبينة بوقوع التلف قبل التعدى أو بالرد ولو بعده وعبارة فتح الجواد فى هذا المحل نحو عبارة التحفة مفادها واحد .

فبان بما أسلفنا وأوضحنا أن عامل القراض وغيره من الأمانة إذا ثبت تعديهم لا يصدقون هم ولا ورثتهم فى التلف أو الرد إلا بالبينة كما مر ومنع العجز عنها فى دعوى التلف يصدقون بيمينهم مع ضمان البذل وإذا لم يثبت تعديهم يصدقون بالاضمان وإذا اختلف الحكم بسبب التعدى وعدمه وجب بيانه فنقول .

تعدى عامل القراض وغيره يحصل بأمور وهى التى يضمن بها الأمانة وعداها فى فتح الجواد فى باب الوديعة عشرة قال (التاسع التقصير) بترك الاعلام والرد إلى أن قال ويضمن بتأخيره بلا عذر أيضا تخليته بين مالك أهل للتبض ولو لصا مشهورا أو مأذونه وبين الوديعة أو الأمانة الشرعية إن طلب أحدهما ذلك بتقصيره انتهى بحذف .

وفي باب الوديعة أيضا من التحفة مالفظة ومضى طلبها المالك لزمه الرد على الفور بأن يخلي بينه وبينها إلى أن قال فإن آخر التخلية بعد الطلب بالاعذر ضمن لتعديده ولو طال زمن العذر كنذرا اعتكاف شهرا متتابعيا فالأوجه أنه يلزمه توكيل أمين بردها ، ومضى ترك ما لزمه هذا مع القدرة عليه ضمن انتهى بحذف وفي النهاية نحو هذه العبارة .

وفي الأسنى في باب الوكالة في تعدي الوكيل ما لفظه فإن تعدى في العين بركوب أو لبس أو نحوها ضمنها بخلاف ما لو تلف بلا تعد فيهما انتهى .

ولما ذكر في الفتح أن الوكيل أمين قال ومحلله إن لم يتعد في العين وإلا ضمنها به أي بالتعدي بخلاف تلفها بلا تعد كسائر الأمانة فيهما ومن ثم جرى فيه جميع ما يأتي في الوديعة انتهى أي أنه يضمن بواحد من أسباب التعدي المذكورة في الوديعة .

ولما ذكر في التحفة في باب القراض ما يصدق فيه العامل قال وفي دعوى التلف على التفصيل الآتي في الوديع لأنه أمين مثله ومن ثم ضمن بما يضمن به كأن خلط مال القراض بما لا يتميز به انتهى ومثل هذه العبارة عبارة النهاية حرقا بحرف .

إذا علمت ما ذكرنا تحققت أن عامل القراض كغيره من الأمانة يضمن بالتعدي ولا يصدق بعده بيمينه بلا ضمان بل يصدق بها مع الضمان وأن تأخير الرد على المالك بلا عذر بعد الطلب من جملة التعدي وأن تأخير ذلك مع العذر مع إمكان التوكيل من جملة التعدي أيضا .

فحينئذ إذا ثبتت مطالبة وكيل بنات السيد محمد بن عبد الله للسيد أحمد بن

زين برد المال المذكور فأخراً مع تمكنه من الرد بنفسه أو بوكيله عند عذره
ثم بعد مضي إمكان ذلك ادعى هو في حياته أو وارثه بعد موته التلف لذلك
المال فهو متعده ضامن للمال المذكور لا يبرأ منه يمين ولا بيعة إلا إن شهدت
بوقوع التلف قبل مضي مدة الإمكان المذكورة ، والعذر المجوز للتأخير إنما
هو الاشتغال بطهر وصلاة حضر وقتها ونحو ذلك فإن طال زمنه كغيبه أو
مرض أو اعتكاف لزم التوكيل بالرد فإن تركه ضمن فإن عجز لزمه الرفع
إلى الحاكم ليردّها كما ذكرنا ذلك في النهاية والله أعلم .

رسالة في أحكام القراض

بسم الله الرحمن الرحيم

(أعلم أيها الأخ الرشيد وفتاك الله لكل حال حميد أن القراض لا بد فيه
عن مقترض وهو صاحب المال ومقرض وهو المتجر ، وشرطهما البلوغ والرشد
ولا بد فيه من الصيغة بأن يقول صاحب المال قارضتك فيقول المتجر قبلت وأن
يكون المال معلوم القدر نقداً معيناً في مجلس العقد مسلماً إلى المتجر وأن لا يوقت
بمدة وأن لا يحجر على المتجر فيه كأن يقول له لاتعامل إلا زيداً أو لاتشتر
إلا كذا وهو عزيز الوجود ، ولا بد أن يعين في العقد حصة العامل من الربح
كنصف أو ثلث .

فإذا تم القراض كما ذكرنا فيجب على العامل حفظ المال وأن لا يبيع
ولا يشتري من نفسه أو من موكله ولا يبيع صبراً ولا يسافر به إلى محل لم
يأذن فيه صاحب المال ، ولا يشتري به إلا ما يتوقع فيه الربح ولا يعفق على نفسه
منه بل جميع مؤنه على نفسه وليس على المال إلا أجرة حمل البضائع الثقيلة

والكيل والوزن إذا فعلهما غير المتجر، وله أن يوكل غيره إذا أذن صاحب المال والأجرة عليه لا على صاحب المال ولا من الربح فإن شرط كونها من الربح فسد القراض إلا إن كان الوكالة في خصلة معلومة بأجرة معلومة.

(هذا ما حضر الآن وإن عرض لأخي فليسأل عنه العلماء والله يتولاه ويحفظك ويوفقك لما فيه صلاحك في دنياك وأخراك وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين).

باب الإجارة

(مسألة) إذا استأجر بستاناً لأخذ ثماره فهل يصح، فإن قلتم لا فما طريق صحته إذ عمل أهل جهتنا عليه.

(الجواب) لا تصح هذه الإجارة لورودها على غير مقصود فالتمن مضمون على آخذة ضمان الفصص بأقصى القيم.

قال في الإرشاد ومقبوض بفاسد كمغصوب انتهى أى أن ما قبض بمقتضى فاسد فحكمه كالمغصوب في ضمان تالفه وأرش ناقصه وغيرها، ومثله في كتب أئمتنا المختصرات والمبسوطات.

وعبارة التحفة في شروط الإجارة وكون العقد عليها أى المنفعة غير متضمن لاستيفاء عين قصداً كاشجار بستان لثمرته انتهى.

وقال في فتح الجواد الأعيان لا تملك قصداً بعقد الإجارة بل تبعاً للحاجة بخلاف نحو بستان لثمرته انتهى.

وقوله قصداً لاخراج صحة نحو إيجار المرأة للرضاع والناسخ للاكتابة مع أن فيهما عينا خاضعة للمهتاجر.

وأما الطريق إلى تصحيح العمل بهذه المعاملة فأسهلها أن يؤجره أرض البستان بالأجرة المعلومة وأن ينذر له ثمره المدة المعلومة إذ النذر يصح بالتعدوم والمجهول ولا يتوقف على قبض بخلاف البيع والهبة والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في أخذ أجرة التعليم والامامة ولفظ عقد النكاح والأذان هل يصح أم لا .

﴿الجواب﴾ أما تعليم القرآن فيصح أخذ الأجرة عليه (قال في المنهاج مع التحفة والنهاية) وتصح الإجارة لكل مالا تجب له نية كصيد وتجهيز ميت ودفنه وتعليم القرآن كله أو بعضه وإن تعين للخبر الصحيح « إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله » انتهى بحذف .

وأما تعليم غير القرآن من العلوم فيصح بشرط تعيين الإنسان المتعلم والتدريس المتعلم من العلم (قال في التحفة) ولا يصح لقضاء ولا لتدريس علم أو إعادته إلا إن عين المتعلم وما يعلمه انتهى .

وأما الامامة فلا تصح الإجارة لها (قال في التحفة مع المتن) لا تصح إجارة مسلم للجهاد ولا لفعل عبادة تجب لها أى فيها نية لها أو لمستحقها بحيث يتوقف حصولها عليه فالمراد بالوجود مالا بد منه إلى أن قال بعد نحو سطرين « فمن تلك الامامة ولو في نفل » لأنه مصل لنفسه فمن أراد اقتدى به وإن لم ينو الامامة وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة تختص به فلا يعود على المستأجر منها شيء انتهى .

فإن جعل له شيء من غير عقد جاز له أخذه (قال في النهاية) وما جرت به العادة من جعل جامكية على ذلك أى الامامة فليس من باب الإجارة وإنما هو من باب الأرزاق والإحسان والمساحة انتهى فلو امتنع الجاعل من إعطائه (١٢ - فتاوى شرعية)

ما قرره لم يحز له المطالبة والدعوى به بخلاف الاجارة .

(وأما لفظة عقد النكاح) فلا يصح الاستيجار عليه ولا يستحق عليه أجره
ففي المنهاج مع التحفة والنهايه فلا يصح استيجار ببيع على نحو كلفة ومعلم على
حروف من قرآن أو غيره لا تنمب أى عادة فيما يظهر وإن روجت السلعة إذ
لا قيمة لها انتهى ولفظ عقد النكاح لا تنمب فيه (وقال في مشكاة المصابيح شرح
العدة والسلاح) في الكلام على المتولى عقود النكاح ولو شرط العاقد على
الزوج أو على غيره أن يعطيه شيئاً على العقد لم يحز سواء كان لها ولى خاص
وطلب منه تلقين الألفاظ بينهما فقط أو كان هو الولى نفسه ، وسواء كان ذلك
على سبيل الاجارة أو الجمالة أم لا لأنه من باب أخذ مال الغير بغير حق وإنما
لم تدخله الاجارة أو الجمالة لأنها لا تكون إلا على ما فيه كلفة وتعيب انتهى .

فعلم أن عقد الاجارة والجمالة واشترط الأجرة من غير عقد كلها لا تجوز
على لفظ عقد النكاح والمأخوذ بها حرام من أكل أموال الناس بالباطل
فإن أهدي الزوج للمتلفظ شيئاً جاز له قبوله بشرطين عدم اشتراط العاقد ذلك
وعلم الدافع بأنه تبرع لا يجب عليه .

قال في مشكاة المصابيح المذكور ولو أهدي إلى العاقد شيئاً جاز له قبوله
كألفتي إذا لم بشرط العاقد الاعطاء على العقد وإذا كان الدافع عالماً بأنه لا يجب
عليه فإن ظن وجوبه عليه لم يحز قبوله لأنه لم يتبرع به وإنما أعطاه على ظن
استحقاقه انتهى بحذف .

وأما الأذان فيصح الاستيجار له لدخوله في عبارة التحفة والنهايه السابقة
وهي لا تصح لكل ما يجب له نية ولفظه في التحفة أماماً لا يجب له نية كالأذان
فيصح الاستيجار له والأجرة مقابلة لجميعه مع رعاية الوقت انتهى ونحوه في
النهايه والله أعلم .

باب الوقف

﴿مسألة﴾ ما قواكم في رجل اشترى بيتا في محلة لم يكن فيها مسجد ووقفه مسجداً لله تعالى فهل يصير هذا البيت مسجداً بذلك تجرى عليه أحكام المساجد فان قلتم نعم فهل يجوز هدمه وبناء مسجد آخر ينتضه إذا ضاق على المصلين أم لا يجوز إلا بناؤه هو بذلك النقص فان قلتم نعم فهل يجوز الزيادة والنقص على أرضه وهل يجوز فعل الحوض في تلك الأرض ومن يتولى الهدم والبناء ، وإذا كانت الزيادة في أرض متصلة ببيت الموقوف مرفوعة أيضاً فهل للبناء عليها حكم المسجد أم لا فان قلتم نعم فهل لواقف البيت أو غيره نقض ذلك وبناء الأصلي ينتضة أم لا .

﴿الجواب﴾ أعلم أن واقف هذا البيت إذا كان أهلاً للتبرع وصدر منه اللفظ الذي يوصى إليه لفظ السائل وهو وقفته مسجداً لله يكون به البيت مسجداً من جملة مساجد أهل الإسلام يعطى جميع ماله من الأحكام فيصير الملك فيه لله تعالى ليس للواقف ولا غيره أن يتصرف فيه إلا بما أذن فيه الشرع من التصرفات (فقول السائل) أرشده الله فهل يجوز هدمه الخ (جوابه) لا يجوز هدمه للواقف أو غيره إلا الحاجة أو ضرورة فاذا وجد أحدهما جاز الهدم بشرط أن يبنى في تلك الأرض التي وقفت ويعمها بالبناء ولا يترك شيئاً منها وله أن يدخل غيرها معها وبشرط أن يكون انحداد مسجداً لا رباطاً أو غيره وبشرط أن يأذن الامام أو القائم مقامه في الهدم .

قال الشيخ ابن حجر في التحفة في باب الوقف ولا يبنى ما كان مفروساً وعكسه ، والضابط أن كل ما غير الوقف بالكلية عن اسمه الذي كان عليه حال الوقف امتنع وإلا فلا انتهى بحروقه .

وعبارة نهاية الجمال الرملی وضابطه أى تغيير الوقف أنه كل ما غير الوقف بالكلية عن اسمه الذى كان عليه حال الوقف بخلاف ما يبقی الاسم معه . انتهت بحروفها .

وقال الشيخ ابن حجر فى فتاويه يجوز نقض المسجد وتوسعته إذا دعت إليه الحاجة وراه الإمام أو من يقوم مقامه فقد فعل ذلك فى مسجد مكة والمدينة مراراً من غير تكبر وما زيد على حدوده فله حكم المسجد إذا وقف أو كان فى موات ونوى بالبناء فيها مسجداً وإن لم يتلفظ فى هذه انتهى بحروفه .

(وقال فيها فى محل آخر) قال بعض شراح الوسيط يجوز نقض المسجد وتوسعته بشرط أن تدعو إليه الحاجة ويراه الإمام أو من يقوم مقامه انتهى بحروفه والمراد بالبعض المذكور الإمام أبوشكيل كما ذكر فى الفتاوى المذكورة . إذا علمت ما ذكر تحققت أن هدم البيت المذكور فى السؤال جائز بأربعة شروط .

(الأول) أن تدعو الحاجة إليه لنول ابن حجر فى عبارة الفتاوى السابقة إذا دعت إليه الحاجة، وبقوله نقلاً عن شارح الوسيط بشرط أن تدعو إليه الحاجة ، قال العلامة محمد بن عمر العفيف الحضرى تلميذ ابن حجر فى فتاويه والحاجة المجوزة لهدم المسجد ما عاد نفعه على نحو المصالحين من دفع ضيق أو نحو حر وبرد ، وعلى المسجد من نحو خوف سقوط جدار وغير ذلك مما يدخل تحت الحاجة والمصلحة . انتهى بحروفه .

(الثانى) أن يكون المعاد مسجداً يطلق عليه اسم المسجد لا غيره من رباط أو حانوت ونحوها لتصريح عبارة التحفة والنهية بامتناع تغيير الوقف بما يغير الاسم دون مالا يغيره فيجوز وإن قدم ما كان مؤخراً أو آخر ما كان مقدماً أو جعل ما كان محراباً صحناً أو رحبة أو عكسه ، ودليل ما ذكرنا من كلامهم ما سبق عن التحفة والنهية من ضابط التغيير الممتنع وهو ما غير الاسم والجائز

وهو ما بقي معه الاسم ، والتقديم والتأخير وجعل الحراب ما ذكرنا وعكسه
يبقى معه اسم المسجد وإن حدث معه اسم الصحن والرحبة لأنه نوع لإجنس (قال
الشيخ ابن حجر في فتاويه) وفي فتاوى القفال أنه يجوز أن يجعل حائوت القصارين
للخبازين قال الشيخان وكأنه احتمال تغيير النوع دون الجنس انتهى بحروفيه
فتأمل ذلك تعلم به صحة ما ذكرناه .

(الثالث) أن لا يترك شيئاً من أرض المهدوم عن إدخالها في المسجد بل
يستوعبها وله الزيادة عليها لأن في ترك شيء منها تغييراً للإسم المتروك وقد علمت
امتناعه مما سبق وأما الزيادة فحائزة لقول ابن حجر في العبارة السابقة في
فتاويه يجوز نقض المسجد وتوسيته ولقول جمال الدين محمد بن ظهيرة في
فتاويه تجوز الزيادة في المساجد وهي بمنزلة بناء المسجد في الأجر وقد زاد
الخلفاء الراشدون في مسجد مكة والمدينة زوائد كثيرة انتهى بحروفيه .

(الرابع) أن يأذن الامام أو القائم مقامه في ذلك على تفصيل وهو أن
الزيادة إن كان فيها فتح باب أو هدم حائط اشترط إذن الامام وإن لم
يكن فيها ذلك فلا يشترط ذلك (قال الجمال بن ظهيرة السابق) إن كانت
الزيادة لا يحتاج فيها إلى شيء من معالم المسجد القديم لكونها عرصة بناء أو
لكونها تحويطاً بأحجار أو نحوها أو زيادة تتصل بباب المسجد فلا يحتاج فيها
إلى إذن الامام أو نائبه وإن لم تكن كذلك لكونها من جهة حائطه الذي
ليس فيه باب من أبوابه فلا بد من استئذان الامام انتهى بحروفيه .

وعبارة فتاوى ابن حجر السابقة صريحة في ذلك لأنه صدرها بقوله يجوز
نقض المسجد الخ .

(وأما قول السائل) وهل يجوز فعل الحوض النخ (فجوابه) انا قدمنا عن التحفة والنهاية أن تغيير الوقف عن اسم جنسه لا يجوز كما قررناه في الشرط الثاني والحوض مغير لاسم جنس المسجد فلا يجوز فعله في الأرض الموقوفة مسجداً إلا لأحد أمرين .

(الأول) أن يشترطه الواقف في صلب لفظ الوقف متصلاً به كأن يقول وقفت هذه الأرض مسجداً لله بشرط أن يفعل فيها حوض للماء ، ونحو ذلك . فان تراخى الشرط عن لفظ الوقف كان لغواً ولو انفصل أكثر من سكتة التنفس والى لأن شرط الواقف متبع إذا لم يكن محرماً أو مكروهاً ولأنه لا يتبع إلا إذا اتصل بلفظ الوقف وهذا واضح من المتون والمختصرات فلا يحتاج إلى نقل العبارات .

(الثاني) أن تكون عادة مطردة بفعل الحوض في نفس مساجد بلد الواقف موجودة في زمرة علم بها فيجوز فعل الحوض عملاً بتلك العادة وإن لم يشترطه لأن العادة المذكورة منزلة منزلة شرطه (قال في التحفة) حيث أجعل الواقف شرطه اتبع فيه العرف المطرد في زمنه لأنه منزل منزلة شرطه انتهى بحروفيه (وقال أيضاً في الرعي الأخضر) إذا طرد العرف في زمن الواقف حال الوقف بشئ وجب تنزيل وقفه المطلق عليه كما قاله ابن عبد السلام وغيره انتهى بحروفيه وقال في فتاويه العادة المطردة في زمن الواقف منزلة منزلة شرطه انتهى بحروفيه .

فإن وجد شرط الواقف كما ذكرنا أو العادة المذكورة فالحوض جائز ويلزم ببقائه وإن لم يوجد الشرط ولا العادة فلا يجوز إحداثه وإن حدث وجب طمعه وتسويقه ببقية المسجد .

(وأما قول السائل) ومن يتولى الهدم والبناء (فجوابه) إن كان للمسجد المذكور ناظر شرطه الواقف شرطاً متصلاً بالعتد كما سبق وهو اهل للنظر في ذلك .

واثبت نظاره بالبينة عند منازعة غيره له فهو يتولى ذلك لكن إذا لم يكن فيه هدم وفتح باب تولاه بلا إذن من الامام وإن كان أحدهما تولاه باذن الإمام كما سبق ذلك عن فتاوى الجمال ابن ظهيرة وابن حجير في الشرط الرابع فإن فعل ذلك غير الناظر المذكور بعد استيذانه ومراجعته ورضاه بفعله فهو قائم مقامه لأن مأذونه نائبه وإن فعله بإذن الحاكم من غير إذن الناظر فإن كان الناظر غير متأهل بإذن الحاكم صحيح وفاعل العمارة غير متعمد لأنه صار هو الناظر فلا عليه ملام ولا تعزير فان ثبتت اهاليه الناظر بإذن الحاكم باطل ولا تعزير على فاعل العمارة لشبهة إذن الحاكم والحدود تدراً بالشبهات وان فعل ذلك من غير إذن حاكم ولا ناظر مع وجودهما وأهليتهما فهو متعمد يستحق التعزير بتعديده على منصب غيره ومزوره هو الحاكم المسلم المتأهل للحكم فان كان الحاكم كافراً أو مسلماً غير أهل فلا يجوز رفعه إليه ومن رفعه إليه فهو ظالم متعمد يستحق التعزير برفعه ذلك

وحكم بنائه إذا قلنا إنه متعمد فان وجدت تلك الشروط التي بها يجوز الهدم إلا الرابع وهو الاذن إذ التعدي بعد وجودها لا يكون إلا به فهو بناء محترم له حكم المساجد لا يجوز للواقف ولا غيره نقضه إلا بوجود تلك الأربعة لأن التعدي ليس غاصباً للأرض ولا للنقض لاعادته له على الكيفية التي جوز الله إعادته عليها وإنما هو غاصب لمنصب غيره فقط فهو ظالم لصاحب المنصب لا للمسجد لأنه لم يتصرف فيه بما يمتنع مطلقاً بل بما يجوز فمثاله مثال من باد من الرعية إلى قتل مهدر الدم بردة أو ترك صلاة أو زنا من غير إذن الامام فقد ذكروا أنه لا يضمن ولا يقتص منه بل يعزر لفصحه المنصب على الامام وليس العمارة عقداً حتى يقال بطلانها لصدورها من فضولى لأن العتود من الأقوال وهى تختص بشروط وما نحن فيه من الأفعال .

وقد ذكر ابن حجير في التحفة والاتحاف أن تصرف الامام وناظر الوقف وولى اليتيم منوط بالمصاحبة وأي مصلحة هنا للوقف في هدمه إذا فقت الشروط

الثلاثة الأول أو أحدها إذ الحاجة المجوزة للهدم قد أُنْذِفت بما بناه المتعدى
فهدم بناء متعد ظالم من جملة من منع مساجد الله وسعى في خرابها ، وفي التحفة
ويزول ملكه أي عامر المسجد عن الآلة باستقرارها في محالها من البناء لاقبله
ذكره الماوردي إلى أن قال نقلاً عن الروياني لو عمر مسجداً خراباً ولم يقف
الآلة كانت عارية يرجع فيها متى شاء انتهى وقد يجاب بحمل الأول أي كلام
الماوردي على ما إذا بني بتصد المسجد والثاني أي كلام الروياني على ما إذا لم
بين بقصده وسيأتي في مبحث النظر ما يؤيده .

قال في المبحث المذكور أماماً بينه أي الناظر من ماله أو من ريع الوقف
في نحو الجدر الموقوفه فيصير وقفاً بالبناء لجهة الوقف أي بنية ذلك مع البناء
انتهى كلام التحفة باختصار فقد سوى الشيخ بين عمارة الناظر وغيره في إن الآلات
تصير مسجداً باستقرارها ونية المسجدية معه وهو عين مسألتنا ونحو ذلك في
النهاية .

وإذا كان ماذكر مسجداً فلا سبيل إلى هدمه إلا بما ساف من الشروط .
(وقول السائل) وهل للزيادة حكم المسجد إلى آخر السؤال .

﴿جوابه﴾ نعم لها حكم المسجد إذا وقفت أو بنيت في أرض موقوفة
كما في واقعة السؤال .

(وقوله) فهل للواقف تنقضها أو غيره

﴿جوابه﴾ ليس له ذلك كما مر بيان جميع ماذكر والله أعلم .

هذا والباحث على تقرير هذا الجواب وإطالة الكلام فيه وإن كان من الواضحات
أننا لما وصلنا بمنى وجدنا رجلين أحدهما اسمه إبراهيم والثاني محمد يوسف متنازعين
في هذه الواقعة نزاعاً شديداً جرهما إلى التباغض والتهاجر والتحاسد والتدابير

اتباعاً للشيطان وميلاً عن نهج ذوى الايمان فسرنا إلى ذلك المسجد وشاهدناه
فأردنا بهذا التقرير قطع النزاع بينهما وردهما إلى الحق الخالى عن الباطل وهوى النفس .
فحاصل حكم هذه القضية بالاختصار أن عمارة محمد يوسف كلها مستحقة البقاء
لا يجوز هدمها إلا إذا ضاقت ودعت حاجة للزيادة عليها كما سبق في الشروط
الأربعة ولا يسمى متعددا ولا حرج عليه إلا إن ثبت لها ناظر لم يستأذنه ولم يستأذن
الحاكم إذا كانا أهليين بأن اتصفا بالعدالة وحسن النظر في العمارة فإن ترك إذهنها
مع اتصافهما بذلك فيبقى ما بنى وحكمه أنه مسجد لكنه يستحق التعزير لفصبه
لنصب على أهله وإن استأذنها أو لم يكونا متأهلين فلا حرج عليه ولا تعزير
بل هو مأجور إن شاء الله .

وإذا قلنا يستحق التعزير فلا يرفع إلا لحاكم عدل عارف بحكم التعازير
وودرجاتها فإن رفعه إبراهيم لغيره استحق الإثم الكبير فى الآخرة والتعزير
الشديد فى الدنيا .

وأما الحوض فإن كان هناك شرط من الواقف أو عادة مطردة فى زمنه به
ففيبقى كما سبق فى الأمرين وإن لم يكونا فيدفن ويسوى ويجب على محمد يوسف
أن يدخل بقية بناء البيت الموقوف فى المسجد يجعلها صحناً أو غيره من أجزاء
المسجد والله أعلم .

﴿مسألة﴾ قال الله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها)
فهل يدخل فى هذه الأمانات حق نظر الأوقاف كالمساجد والرباطات يجرى على
أيدى أهل بيت البلد من قديم الزمان واحداً بعد واحد فهل يجوز للحاكم أو
غيره نقل ذلك النظر من أيديهم من غير تقصير منهم إلى غيرهم قهراً عليهم
وإكراهاً لهم مع أن فى نقله من أيديهم من تخييرهم وتسويد وجوههم بين الناس
لأسيما إذا كانوا من أهل الهيئات والرؤساء فى البلد ما لا تحتمله الجبال الرواسى
فى عرفهم من قلة جاههم وإخلال مروءتهم أولاً ، وما حكم ما يؤخذ من الناس

فما يستخرج من أموالهم لوجه الله تعالى لعمارة المسجد إذا خرب أو بلى ، ولن حق
العمارة والسعى لأخذ المال المذكور من المذكورين وحياسة المال وحفظه وصرفه
في حوائج العمارة واستيلاء على سائر أمورها ، هل ذلك للناظر الخاص المذكور
أو للناظر العام من السلطان والقاضي أو للساعين لحياسة المال غير الناظر أو يعاون
لكل من يريد ذلك من الناس مخالفاً للناظر الخاص والعام ، وهل يجوز لأحد
غير الناظر أن ينازع الناظر أو القاضي في الاستيلاء على شيء من المذكورات
المتقدمة أولاً .

﴿الجواب﴾ (أما قول السائل) قال الله تعالى إلى قوله واحداً بعد واحد
(جوابه) هذه الآية الكريمة سبب نزولها أخذ سيدنا على رضي الله عنه مفتاح
الكعبة من سادتها عثمان بن طلحة وسؤال سيدنا العباس ضمه إليه مع السقاية من
النبي صلى الله عليه وسلم فردّه صلى الله عليه وسلم إلى عثمان لما نزلت وهذا السبب
مجمع عليه لكن هي عامة في الأمر بأداء كل أمانة إلى أهلها إذ العبرة بعموم اللفظ
لا بخصوص السبب كما هو القاعدة الأصولية وذكر ذلك المتكلمون على هذه
الآية من المفسرين فيدخل في الآية كل حكم شرعي خوطب به شخص وقدر
على فعله فإن فعله كما أمر به فقد أدى تلك الأمانة وإن ترك فعله أو فعله مخالفاً
للأمر كان خائناً لتلك الأمانة .

فحق نظر الأوقاف من جملة تلك الأمانات يجب أدائه لأهله إذا تأهلوا لكن
هنا تفصيل لا بد منه ، وهو أن حق أهل البيت الذين جرى لهم نظر ماذكر واحداً
بعد واحد إما أن يكون ثابتاً بشرط الواقف أو تولية الحاكم إن لم يكن شرط
لواقف أو يعلم أنه بغير شرط ولا تولية أو مجهل الحال فإن كان النظر ثابتاً
بشرط الواقف فليس لأحد عزل الناظر لا الحاكم ولا غيره إلا إن فقدت أهلية
الناظر فالنظر للحاكم إلى أن تعود أهليته فيعود له النظر (قال في التحفة) وعند

زوال الأهلية يكون النظر للحاكم ، ولا يعود النظر له بعود أهليته إلا إن كان نظره بشرط الواقف كما أفتى به المصنف لقوته إذ ليس لأحد عزله ولا الاستبدال به انتهى ماخصاً فانظر قوله إذ ليس لأحد عزله الشامل للحاكم وغيره الصريح في أنه لا يعزل بحال إلا بعدم الأهلية (وقوله) وعند زوال الأهلية النخ صريح في أن النظر للحاكم عند عدم أهليته وأنه لا يرجع للناظر إذا صار أهلاً إلا إن كان شرطه الواقف له بخلاف قيم الحاكم لا يعود إليه إلا بتولية جديدة وإن كان النظر ثابتاً بتولية الحاكم ، فإن فقدت الأهلية عاد إلى الحاكم ولا يعود بعودها كما مر ، وإن لم تقعد ولم يقتصر الناظر فقد اختلف أئمتنا في جواز عزل الحاكم له وعدمه ورجح ابن حجر في تحفته والرملي في نهايته والشريني في مفنيه أنه لا يجوز عزله بغير تقصير ، وإن كان الناظر استولى ذلك بلا شرط الواقف ولا تولية الحاكم فهو متعد آثم يلزم الحاكم نزع منه وتولية المتأهل لذلك .

وإن كان الناظر يدعى شرط الواقف النظر له وأن يده مرتبة بحق والحاكم يجهل ذلك ولا بينة به فقد اختلف فقهاء حضرموت في هذه المسألة وانتشر بينهم الخلاف فيها فالفقيه عبد الله بن عمر باخرمه وتلميذه أحمد بن محمد بلفقيه وابن مجبور والسادة أحمد بن عمر عيديد وسهل باحسن وأبو بكر بن شهاب الدين وجماعة قالوا ينزعه الحاكم من ذى اليد ولا يصدق بيمينه ، والسيد طه بن عمر الصافي وأحمد بن محمد بن سراج قاضى الشجر وغيره قالوا يصدق ذو اليد بيمينه في دعوى النظر ، والقلب إلى ما قاله باخرمة اميل (نعم) إن كان المدعى المذكور أو الذى قبله من صاحاء البلد وضعا يدهما على الوقف بقصد حفظه لخلو البلد من الحكام أو لجورهم فهما مأجوران وليس لأحد نزع منهما بلا سبب .

(قال في الوقف في التحفة) وبحث بعضهم أنه لو خشى من القاضى أكل

الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه في مصارفه أى إن عرفها وإلا فوضه
لغتمه عارف بها أو سألته وصرفها انتهى ومثل ذلك في باب الحجر والإيضاء .

(وقول السائل) فهل يجوز للحاكم أو غيره إلى قوله أولاً .

(جوابه) أما الحاكم فقد علم من التفصيل السابق ما يجوز له من نقل النظر
وما لا يجوز ، وأما غير الحاكم فليس له عزل ولا تولية إذا لم يشترط له الواقف
لكن إذا علم تقصير مستحق النظر أو تعديه لزمه أن يشهد بذلك عند الحاكم
حسبة ليقوم بالحق فإن لم يكن حاكم أو كان جائراً لزم الصلحاء ذلك .
(وأما قول السائل) وما حكم ما يؤخذ من الناس الخ .

(جوابه) أما الناظر العام وهو الحاكم والقاضى فليس له نظر في أوقاف
أموال المساجد ونحوها مع وجود الناظر الخاص إلا بمنعه من التقصير ففي باب
الوقف من التحفة في الكلام على وظائف الناظر الخاص بعد قول الماتن وتخصيل
الغلة وقسمها ما لفظه ، ونقل الأذرعى عن لا يحصى وقال إن الذى نعتقده أن
الحاكم لا نظر له معه أى الناظر الخاص ولا تصرف بل نظره معه نظر إحاطة
ورعاية انتهى (وقال قبل ذلك بـ لـ كن للحاكم الاعتراض عليه فيما لا يسوغ)
انتهى (فقوله لا نظر له معه ولا تصرف) صريح في أنه لا يتولى شيئاً من أموال
الوقف (وقوله بل الخ ولـ كن الخ) صريح في أنه يمنع مما لا يجوز له وفي نهاية
الرملى مثل ما في التحفة حرفاً بحرف .

وفي شرح عماد الرضى في أحكام القضاء ما لفظه ومن القواعد أن الولاية
الخاصة أقوى من العامة قالوا ومن ثم لا يتصرف القاضى مع حضور الولي وأهليته
انتهى (وفي الاشباه والنظائر) مثل عبارة عماد الرضى حرفاً بحرف .

فعلم بهذا كله أن الحاكم والقاضي لا ينظر لهم على الأوقاف وما يجمعه الناس،
 فله تولى عمارة نحو المسجد من الهدم والبناء ووضع الآلات في مواضعها واستئجار
 العمورين لا يشاركه فيها غيره لا القاضي ولا الساعي المذكور وأما قبض المال
 الذي بذله الناس وحفظه وصرفه فيما ذكر وشراء آلات العمل فإن بذلوه لعمارة
 المسجد بنذرهم به لها أو بالهبة والصدقة وقد قبض الناظر بإذنهم أو قبضه وكيله
 فيه الساعي أو غيره بإذنهم فهو له أيضا لا يشاركه فيه غيره لأنه بالنذر والقبض
 بالإذن صار من أموال المسجد وقد مر لك أن ولايتها للناظر الخاص، وفي المنهاج
 مع التحفة ووظيفته أى الناظر حفظ الأموال والغلات والإجارة والعمارة انتهى
 ملخصا ومثله في النهاية .

فعلم بما ذكرناه أن المتولى للعمارة والمتصرف في أملاك المساجد ونحوها هو
 الناظر الخاص .

نعم عمارة المسجد إن كان فيها هدم جدار أو فتح باب أو نقض سقف
 فلا بد من إذن الإمام فيه أو من يقوم مقامه (قال ابن حجر في فتاويه) يجوز
 نقض المسجد وتوسيعه بشرط أن تدعو الحاجة إليه ويراه الإمام أو من يقوم
 مقامه انتهى (وقال تلميذه محمد بن عمر بلمغيف) والحاجة المجوزة لهدم المسجد
 ما عاد نفعه على نحو المسلمين من دفع ضيق أو حر أو برد أو على المسجد من نحو
 خوف سقوط جدار انتهى .

وفي فتاوى ابن ظهيرة أن كانت الزيادة لا تحتاج إلى شيء من معالم المسجد
 القديم فلا يحتاج فيها إلى إذن الإمام أو نائبه . وإن لم تكن كذلك لكونها
 من جهة حائطه الذي ليس فيه باب من أبوابه فإن أحتاجت إلى هدمه فلا بد من
 استئذانه انتهى ملخصا .

وأما الساعى فى تحصيل ما بذله الناس بإسم العمارة فقد قررنا أن المبذول
كان نذرا فلا نظر له فيه وكذا إن كان هبة أو صدقة وقبضه الناظر أو الساعى
بإذنه لأن ذلك ملك المسجد ولا تصرف لغير الناظر فيه وإن كان المبذول صد
وقبضه الساعى بلا إذن من الناظر له فيه فهو حينئذ باق على ملك الباذلين والساعى
أمينهم فى حفظه ولم يدخل إلى الآن فى ملك المسجد إذ من المعلوم أن الهبة والصدقة
لا تملك إلا بقبض المتهب والمتصدق عليه أو نائبهما والناظر الخاص لم يقبض
ذلك فلم يملكه المسجد وحينئذ فإن إذن له الباذلون فى دفعه إلى الناظر الخاص
أو دلت القرائن بذلك أو أطردت العادة به دفعه إليه وصار ملك المسجد من
حين يقبضه الناظر فيتصرف فيه كما مر بلا مشارك وإن لم يكن إذن ولا قرائن
ولاعادة موجودات يدفعه إلى الناظر بل أحدهما موجود بتصرف الساعى أو غيره

فأما الهدم والبناء ووضع الآلات واستئجار المعمرين فهو للناظر ليس للساعى
فيه مشاركة لأنها أعمال ولايته الخاصة ، وقد مر أن الناظر العام لا تصرف له معه
فغيره من باب أولى ولا عبرة بإذن الباذلين له فى ذلك لأنهم لا يملكونه فأذنهم
كذلك للتعادة المشهورة إن أوكل لا يوكل إلا فيما تعييه مباشرة بنفسه .

وأما حفظ المال ورفه لمن أجره الناظر فى العمارة وفى ثمن ما اشتراه من
آلاتها فهو للساعى ليس للناظر الخاص مشاركة فيه ولا يجوز له مطالبته
بالتسليم إلى يده بل يجب عليه إخباره به ليسلمه فإن امتنع من إخباره أو أبى أن
يعمر إلا أن يسلم المال إليه ثم واستحق العزل لأن فعله هذا مناف للمصلحة التى
يجب عليها مراعاتها فى جميع تصرفاته .

ولو اشترى الساعى آلات العمارة وأتى بها للناظر لزمه أن يعمر المسجد بها
إن رأى المصلحة فيها فإن رآها غير صالحة أمر الساعى ببدلها بالصالحة لأنها
لا تدخل فى ملك المسجد الذى هو محل نظره إلا بعد عمارته بها كما ذكرنا ذلك

بني التحفة في الوقف فقبل العمارة هي ملك الآذنين للساعي فله التصرف فيها حسب إذنه فلو دلت القرينة أن الساعي بعد شرائها يدفعها للناظر فدفعها إليه وقبضها ملكها المسجد بقبضه وكان له تبديلها لا للساعي ، ولو وجد الإذن أو القرائن أو العادة بتصرف غير الناظر والساعي فهو مع الناظر كما ذكرنا في الساعي شراء ولو لم يوجد شيء من ذلك لأحد اعدم وجوده وهو مستبعد جداً فإن أمكنت مراجعة الباذلين لزمت وعمل بمقتضاها كما عروا أن لم تمكن مراجعتهم فهذه مسألة يتردد النظر فيها لأن غير الناظر من الساعي وغيره لما قبض المال من الباذلين له بغير إذن الناظر ولم يندروا باللهمسجد كان باقياً في ملكهم والتابض وكيالهم في الحفظ ولا يجوز له غيره من التصرفات إلا بإذن أو قرينة أو عادة كما ذكرنا ذلك في تصرفات الوكيل وقد فتدت كلامها هنا والناظر نائب المسجد لا يجوز له قبض الصدقة عليه إلا بإذن المتصدق أو وكيله الذي ساع له الاقتباس بأحد ما مر .

ولو لم يوجد مسوغ منها فالذي يقتضيه ما ذكرنا وتدل القواعد وعباراتهم عليه أنه لا يجوز صرفه هذا المال في العمارة وهذا الذي أعلمه في المسألة ولا أقدر أن أتكلم بغيره فمن وجد شيئاً فيها غير ما ذكرته فإليحقة بدليله وبيان مأخذه يظفر بالثواب من رب الأرباب .

وليتفطن لمسألة يغفل عنها هنا وهي أن ما قبض بغير إذن الناظر وليس نذراً إذا مات باذله قبل قبض الناظر الصحيح له أو صرفه في العمارة يجب رده إلى ورثة الميت لأنه باق على ملك مورثهم وبموته بطل إذنه في صرفه لعمارة المسجد فمن صرفه فيها بلا إذن الورثة ضمنه لهم والله أعلم .

(سؤال) ما قول العلماء في وقف السيد أحمد بن محمد بن علي حامد باعلوي .
ولفظه كما في خط الوقف حرفاً بحرف (أقول وأنا الفقير إلى الله تعالى السيد

أحمد بن محمد بن علي حامد علوي بأني وقفت بستانى الذى فى بندر جديد الذى
حال فيه وما فيه من أشجار وأحجار وآبار وبيوت وكتب ومصاحف وقفت
قبيل موتى بساعة على أولادى إلى آخر الصيغة المرقومة ، فهل هذا الوقف
صحيح مع تعليفه بقبيل موته بساعة أم باطل للتعليق المذكور افتونا رحمكم الله

﴿الجواب﴾ هذا الوقف الصادر من السيد المذكور كما ذكره السائل
باطل غير صحيح لتعليقه بقبيل موته فقد ذكر العلماء فى المتون والشروح أنه
لا يصح تعليق الوقف (قال فى المنهاج) ولا يجوز تعليقه أى الوقف انتهى
(وقال فى الإرشاد) فى باب الوقف وبطل فى جهة معصية ومعلما انتهى (وفى
الاشباه والنظائر) فى أقسام قاعدة التعليق والشرط ما لفظه « الثالث ما لا يقبل
التعليق ويقبل الشرط » كالاكتكاف والبيع فى الجملة والإجارة والوقف والوكالة
انتهى ماخصاً :

وسئل الشيخ على بايزيد تلميذاً بن حجر بما صورته ما قولكم لو قال
شخص وقفت أرضى الفلانية قبل موتى بثلاثة أيام إن مت فجأة وقبل مرض
موتى بثلاث إن مت بمرض .

﴿الجواب﴾ لا يصح الوقف المذكور بما ذكر والحالة هذه لأن الوقف
لا يقبل التعليق وإنما صح الوقف المعلق بالموت كما ذكره الأصحاب لأنهم
جعلوه رصية فهو محمول عليها أشبهه بها وهذه لا يمكن الحمل عليها إذ هى
تبرع بعد الموت وهذا معلق بما قبله فلا مشابهة انتهى .

(قال فى الإسماعيل بعد قول الإرشاد ومغلطاً) فلو قال إذا جاء رأس الشهر
فقد وقفت كذا لم يصح لأنه ملك لم يجز تعليقه كالبيع والهبة وأما الوقف
المعلق بالموت كوقفت دارى هذه على المساكين بعد موتى وإذا مت فهى وقف
على المساكين فقد أفتى الأستاذ أبو إسحاق بأنه يقع الوقف بعد الموت كوقوع

المتق في التدبير بعد الموت وساعده أئمة زمانه وتأييده للوقوع بعد الموت ينبه على أنه لا يصح وفقاً لازماً عقب التعليق بل هو وصية يقبل الرجوع وعلى كونه وصية جرى القفال في فتاويه وقول الشيخ أبي حامد وسليم لا يصح الوقف للتعليق لا ينافي قولنا إنه وصية لأننا لم نصححه وفقاً ونصححه وصية انتهى ملخصاً .

(قال تلميذ ابن حنبل محمد بن عبد الله باعيف) بعد نقله هذا الكلام في بعض فتاويه ما لفظه فتأمل كلام الإسماعيل لا سيما آخره تعرف منه صحة هذه الوصية المعلقة بالموت بخلاف الوقف وإنما صححوا الوقف المعلق بالموت في هذه المسألة المستفناه لأنهم جعلوها في حكم الوصية انتهى .

وفي التحفة في باب الوقف ولا يجوز أي لا يحل ولا يصح تعليقه فيما لا يباح في التحرير كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا لأنه عقد يقتضي نقل الملك إلى الله تعالى أو للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة (نعم) يصح تعليقه بالموت وإذا علق بالموت كان كالوصية انتهى ملخصاً .

وفي نهاية الرمل ولا يجوز أي ولا يحل ولا يصح تعليقه فيما لا يباح في التحرير كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا لأنه عقد يقتضي نقل الملك لله تعالى أو للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة . وأما ما يباح كجعله مسجداً إذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة ومحل ذلك ما لم يعلقه بالموت فإن علقه به كوقفت داري بعد موتي على الفقراء فإنه يصح قال الشيخان وكأنه وصية انتهى بحروفيه من النهاية .

(إذا علمت هذه النقول) تحققت أن الوقف المذكور باطل غير صحيح لأن هذه النصوص مصرحة أن كل وقف معلق باطل إلا في مسألتين .
(١٣ - فتاوى شرعية)

(الأولى) المعلق بالموت يصح ويكون وصية يجوز الرجوع عنه قبل الموت ولا بد فيه من الاجازة فيما تتوقف فيه على الاجازة ثم بعد ذلك يصير حكمه حكم الوقف في جميع أحكامه وإنما حملوه على الوصية لقاعدة أن ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه يكون كناية في غيره إذا وجد فيه شرط الكناية بأن احتمال اللفظ احتمال قريباً فالوقف المعلق بالموت لما لم يجد نفاذاً في موضوعه لتعليقه المنافي لباب الوقف كان كناية في الوصية التي موضوعها التبرع بعد الموت لأنه أشبهها شبيهاً قوياً بتعليقه بما بعد الموت الذي هو موضوعها ولقوة هذه المشابهة خرج عن كونه كناية في الوصية بل كان صريحاً .

(الثانية) الوقف الذي يضاهي التحرير وهو ما اتفق أهل المذهب على أن الملك فيه لله تعالى كالمساجد والمدارس والمقبرة والربط ففي هاتين المسألتين يصح الوقف المعلق وفيما سواهما مما وقع الخلاف في أن الملك فيه لله تعالى وهو الأظهر أو للموقوف عليه أو للواقف لا يصح أبداً ومسألة السؤال مما سواهما فلا يصح الوقف فيها ومن قال بصحته فهو جاهل آثم خاطيء والله أعلم وهو يهدي السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل .

باب الهبة

﴿مسألة﴾ ما قولكم في رجل قال أقول وأنا فلان ابن فلان باني وهبت البستان حتى الذي اشتريته في بندر جديد من منكارات ملكا كل ما فيه من أشجار وغيره فقد وهبته لعبدى حسن حاجى المعتوق في حياتى وهبته لله قبيل موتى بساعة فهل هذه الهبة صحيحة يملك بها العتيق البستان المذكور أم لا تصح الهبة ويبقى البستان للورثة أوضحوا ذلك وبينوه .

. وأما الجواب عن مسألة الهبة فنقول : هذه الهبة باطلة للتعلق بتقبل الموت .
 بساعة وقد سبق في السؤال عن الوقف أن الهبة لا تقبل التعليق فانظر ما نقلناه
 فيه عن الأشباه والنظائر إذ الهبة كالبيع ، وانظر قول التحفة والنهاية في العبارتين
 المنقولتين عنهما في عدم صحة الوقف المعلق حتى قالوا كالبيع والهبة ، أي أنهما
 لا يصحان مع التعليق وكذا ما نقلناه عن الاسعاد وهو قوله فلم يجز تعليقه
 كالبيع والهبة ولكننا نريد أن ننقل بعض عباراتهم من باب الهبة زيادة
 إيضاح وبيان .

قال فيه وفي التحفة ولا تصح الهبة بأنواعها مع شرط كأن لا تزيله عن
 ملكك ولا مؤوقته ولا معاقته إلا في مسائل العمرى والرقبي انتهى وعبرة النهاية
 بمثل عبارة التحفة حرفاً بحرف .

وقال في فتح الجواد ولا تنعقد الهبة بتعليق كإذا جاء رأس الشهر فقد
 وهبتك كسائر التمليكات انتهى .

فانظر صريح هذه العبارات ببطلان الهبة المذكورة في هذا السؤال وهو
 شيء واضح بلا إشكال وإذا بطلت الهبة فالبلستان باق على ملك صاحبه يرثه عنه
 ورثته ويجب على العتيق رد ما استغل منه فم من حين وضع يده عليه إلى الآن
 وقتنا الله لقبول الأعمال والفعل والقال والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم فيمن وهبت أرضها لامرأة وكتبت لها بأني أهديت
 لك أرضي بلا علم تفريق بين الهبة والهدية هل تصح هذه الهبة ؟

﴿ الجواب ﴾ ذكر أئمتنا الشافعية أن صرائح العقود لا تحتاج إلى نية
 لإيقاعها ولكن تحتاج إلى قصد معنى اللفظ بحروفه في الجملة نخرج بقولنا قصد معنى
 اللفظ نحو جريانه من نائم ومجنون وعجسى لا يعرف معناه جملة وتفصيلاً فلا يقع

منهم ما لفظوا به منها، ودخل بقولنا في الجملة من لا يعرف معنى اللفظ تفصيلاً لكن يعرف معناه إجمالاً فيقع منه ما لفظ به فمن قال لآخر مثلاً وهبتك أو منحتك أو ملكتك أو أعمرتك أو أرقبتك هذا وهو لا يميز معنى ما لفظ به حقيقة لكن يعرف أن هذا اللفظ يؤتى به لنقل الملك من المخاطب إلى المخاطب مجازاً بلا عوض فيقع منه ما لفظ به لأنه عرف المعنى إجمالاً ولم يعرفه تفصيلاً وهكذا من لفظ بصريح بيع أو طلاق لا يعرف خصوص ما لفظ به لكنه يعرف أن ما لفظ به يؤتى به لنقل الملك بعوض ولقطع عصمة النكاح فيقع منه ما لفظ به لأنه عرف معناه في الجملة .

فالرأفة المتلفظة بهبة الأرض المذكورة إن كانت لا تعرف معنى لفظ الهبة إجمالاً وهو نقل الأرض من ملكها بلا عوض إلى من خاطبتها لا تصح هبتها . وإن كانت تعرف ذلك المعنى صحت وإن لم تعرف معنى الهبة اصطلاحاً ولا يضر كتابتها لها حينئذ بأنى أهديت لك أرضي وإن كان لفظ الهدية مغايراً للفظ الهبة تفصيلاً واصطلاحاً لكنهما متحدان في الجملة إذ موضوعهما نقل الملك بلا عوض .

وهذه المسألة قد ذكرها الشيخ ابن حجر في التحفة في باب الهبة وباب الطلاق وباب النذر فعبارة في باب الهبة لا بد من معرفة معنى اللفظ ولو بوجه حتى يقصده انتهى .

فقوله ولو بوجه أى ولو إجمالاً كما سبق تقريره .

ثم إذا ادعت الواهبة عدم معرفة لفظ الهبة إجمالاً فإنها ثلاث حالات :

(الأولى) أن تكون مخالطة لمن يعرف معنى ما لفظت به إجمالاً فيحكم بصحة الهبة ولا تسمع دعواها .

(الثانية) أن تكون غير مخالطة لمن ذكر ودلت قرائن حالها على الجهل به فتصدق بيمينها في ذلك ويحكم ببطالان اليمين .

(الثالثة) أن يجادل حالها في مخالطتها للعارفين به وعدمها فيحكم بصحة اليمين ولا تسمع دعواها .

قال في التحفة نعم لا يصدق من أتى بصريح في أنه جاهل بمعناه إلا إن دلت قرينة حاله على ذلك كعدم مخالطة لمن يعرف ذلك انتهى ، وفي باب النذر قبل يمينه إن خفي عليه ذلك بعدم مخالطته الفقهاء انتهى ، فتقوله إلا إن دلت الخ (وقوله إن خفي إلى آخره) يفيد تصديقها في الثانية وعدمه في الأولى والثالثة والله أعلم .

﴿ سؤال عن واقعة حال ﴾ وهو أن جارية سرية لسيدها حلاًماً بفاخر ما عنده حتى صار ذلك له قيمة وافرة ثم إن السيد رحمه الله أعتقها ثم تزوجها وبقي الحلى معها تحت يده إلى أن مات عنها وعن ابن وبنتين فادعوا عليها أن ما عندها من ذلك تركة يقسم ميراثاً وأجابت أن ذلك من زوجها عطيه ولا بينة مع أحد على ما ادعاه فما حكم الله في ذلك ؟

﴿ الجواب ﴾ يصدق الورثة وهم الابن واختاه بخلافهم يميناً على نفى العلم بالمطية فإذا حلف كل واحد منهم يميناً أنه لا يعلم أن أباه أهداه أو وهبه لها أو تصدق به عليها كان ذلك الحلى كله تركة لها الثمن منه ميراثاً إن لم تشاركها فيه زوجة أخرى والباقي للابن واختيه له سهمان والكل واحدة سهم .

قال في التحفة في باب النفقات وفي الكافي لو اشترى حلياً وديباجاً لزوجته وزينها به لا يصير ملكاً بذلك ولو اختلفت هي والزوج في الاهداء والعارية صدق وهله وارثه كما يعلم مما مر آخر العارية والقراض .

وفي الكافي أيضاً لو جهز بنته بجهاز لم تملكه إلا بإيجاب وقبول والفقو
قوله إنه لم يملكها انتهى .

فهذا صريح في مسألتنا أن المصدق الزوج ان وقع النزاع بينه وبينها و
وارثه بعده مثله لكن حلف الزوج على البت لأنه على فعل نفسه وحلف الوارث
على نفي العلم لأنه على فعل غيره وقد ذكر في التحفة أوائل باب الهبة مسار
تجهيز البنت عن القفال واقره راداً به كلامه السابق قبل ذلك أنها إذا كانت
صغيرة تملكه بلا إيجاب وقبول لكون الأب يتولى الطرفين ولفظه « ورأيت
آخرين نقلوا عن القفال نفسه أنه لو جهز بنته بأمتعة بلا تمليك يصدق بيمينه في
أنه لم يملكها إن ادعته » انتهى .

فإذا كانت البنت لا تصدق في ملكها ما جهزها به أبوها مع صغرها لتوليها .
طرفي تملكها فدعية التمليك من زوج وأخ وغيرها أولى لعدم تولية ذلك فلا
يصدق بنص كلام القفال الأول والثاني إذا لم يقل إلا بتصدق البنت الصغيرة .
إذا كان الجهاز لها أبوها وقد علم ضعفه من رد ابن حجر له وكذلك الرملى في
النهاية فإنه موافق لابن حجر في كل ذلك .

وفي المغنى للخطيب لو جهز الأب ابنته بمتاع لم تملكه إلا بإيجاب وقبول .
إن كانت بالغة ويصدق بيمينه أنه لم يملكها انتهى .

وفي فتاوى العلامة عبدالله بن عمر باخرمة العدنية والعبارة لمختصرها الشيخ
على بن عمر بن قاضي ألبس بنته أو ابنه الصغيرين أو زوجته حلياً لم يملكوه
بمجرد اللباس إلى أن قال فإن قالت وهبتها أو مأكنته فانكر صدق بيمينه
وكذا وارثه ويحلف الوارث على نفي العلم انتهى .

وفي حاشية القليوبي على المحلى وخرج بذلك اللباس الولي حلياً مثلاً لحجوره
أو الزوج لزوجته فليس هبة على المعتمد ويصدق أن أنه ليس هبة باليمين انتهى .

وفي حاشية النهاية للشبرايملى غير الأب والجد إذا دفع إلى غيره شيئاً
كخادمة وبنت زوجته لا يصير ملكاً له إلا بإيجاب وقبول من الخادم إن تأهل
له انتهى .

وفي فتح الجواد وافق التغال فيمن جهز بنته بامتنعة فانه يصدق بيمينه في أنه
لم يملكها أباه ، والقاضى بأنه لو بعثها بها لدار الزوج فإن قال هو جهزها ملكته
وإلا فهو عارية ويصدق بيمينه انتهى .

وقد سئل ابن حجر عن افتاء القاضى المذكور فأجاب بقوله المعتمد ما أفق
به التغال وذلك لأن الهبة لا بد فيها من الإيجاب والقبول والقبض والاقباض
أو الاذن فيه وإنما صدق الأب بيمينه في أنه لم يملكها لها إذا ادعته لأن الأصل
بقاء الجهاز على ملكه حتى يعلم ناقل له عن ملكه إلى ملكها وإذا لم يعلم حكم
بقاء ملكه وصدق في ذلك دونها ولا ينافيه ما ذكر عن القاضى بل هو موافق
له لأن القاضى لم يجعل نقله الجهاز معها إلى دار الزوج مقتضياً للملكة وإنما جعل
المقتضى لذلك إقراره بقوله هذا جهاز بنتى فتملكه حينئذ بذلك لانه إقرار لها
بالمالك وأما مجرد نقل الامتنعة إلى بيت زوجها بنفسه أو وكيله فلا عبرة به فإذا
ادعته هى وادعى الأب أنه باقى على ملكه ولم يثبت قوله هذا جهازها أو ملكها
أو لها صدق بيمينه انتهى ما خلا .

وفي نور الأبصار لافضل شرط الهبة إيجاب وقبول فلو جهز ابنته بامتنعة
لم يصير ملكاً لها بمجرد التجهيز انتهى .

وفي فتاوى الشيخ على بن على بايزيد ما لفظه ما زاد على الكسوة المعتادة
من الزوج للزوجة فإن اعترف الزوج أنه ماسكه زوجته المذكورة فهو ملك لها
وإلا حلف وأخذه انتهى .

فهذه النصوص التى ذكرنا وغيرها مما تركناه لما معنا من الآلام والاسقام

صريحة أن الورثة هم المقدمون باليمين لا الزوجة ، وأن ما مال إليه القاضى الذى ذكره السائل من تقديمها باليمين ضعيف مخالف للمعتمد واستدلالة لكلامه هذا مما نقله صاحب فتح المعين عن شيخه ابن زياد عن فتاوى الخياط لا يصح الحكم والفتوى به لأنه مخالف للمعتمد الذى أطبق المتأخرون على تصحيحه كما مر نقل بعض كلامهم ، ولأن صاحب فتح المعين قد نقل كلام القاضى المار من تصديق الزوج ونقل فى النفقات كلام التحفة المار وأشار إلى مخالفته لكلام ابن الخياط ولم يرجح شيئاً فوجب على الحاكم والمفتى أن يرجع إلى مارجحه غيره من المتأخرين ولا يحكم بما فيه حتى يعلم ما رجحوه فيحكم به .

وقد علمت بما ذكرنا أن الراجح تقديم الورثة عليها باليمين فإذا حلف كل منهم يمينا على نفي العلم بالعطية كما سبق أخذوا الحل المذكور وقسم تركته ولم يكن للامتية المدعية عطيته إلا حصتها بالزوجية فإن اثبتت بينة بأن الميت ملكها ذلك بعد عتقها كان لها كله ، والبينة ذكران أو ذكر وامرأتان أو ذكر ويمين ولا بد أن تشهد أنه وهبها ذلك بإيجاب وقبول وقبض وإقباض أو إذن فى القبض وأنه وقع ذلك بعد العتق أو تشهد أنه أقر بذلك كله أو أقر بأنه أقبضها ذلك أو إنسان لها فيه وقبضته صدقة أو هدية أو أقر أنه ملكها أو لها ثم بعد الشهادة تحلف المرأة يمين الاستظهار وهى تنفى مفسدات ما شهدت به البينة وعوده إلى ملك الميت بسبب آخر والله أعلم :

باب الوصية

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم فى رجل أوصى أبوه بقضائه بعد موته وهو قبل الوصية لولده قاض منصوب من جهة أهل الحل والعقد مرضى كل منهم ورضى والده القاضى المنصوب من جهتهم برضاهم
والله أعلم
إلى أمراء زمانه من النواب وغيره

ممن له شوكة هل يكون قاضياً أولاً ، وهل لا يكون ظالماً واستيلاء على حق
 الغير إذا نصب غير الإمام آخر مع وجوده وهو كاف لتقدير الضرورة بقدرها
 قاض كما في العباب والأوزار بنفوذ تلك الوصية المشبهة بالوصية بالإمامة
 المصرح بالجواز فيها في تحفة ابن حجر ، وهل تصح توليه بعض أهل بلد مع رد بعض
 والكل سواء في انتفاء الشوكة وتخص كل قبيلة برءائها وسكونها إذا
 اتفقت وتفرد كل منهم بحاله وعمله وإن وجد له مال أولاً وفي كونهم تحت حكم
 الإنكليز وإن كان بلدهم دار إسلام على قياس ما في التحفة من أن دار الإسلام
 ثلاثة أقسام قسم يسكنه المسلمون وقسم فتحوه وأقروا أهله عليه بجزية ملكوه
 أولاً ، وقسم كانوا يسكنونه ثم غلب عليه الكفار ، وهل يتم القضاء فيما إذا فقد
 شرط من مول وملتول ومولى ومحل ولاية وصيغة وقد شرط نفوذ تصرف المولى
 فيما يولى فيه وأهليته وصحة تصرف المتولى فيما يتولى فيه واعتبار أهليته
 وجواز ما يتصرف في المولى شرعاً وتعيينه من الإنكحة أو الدماء أو الأموال
 أو غير ذلك وتعيين مكان تصرفه ببلد أو محلة أو إقليم أو غير ذلك في محل
 ولاية وإيجاب وقبول في الصيغة كما ذكر العلماء ، وما شرط قاض نصبه أهل
 الحل والمقد عند عدم السلطان أو شوكة أو نوابه ، ومن يتقدم إذا اجتمع عامي
 وعالم أو عالم فاسق وعامي عدل أو كثير معرفة في الدين وقليلها ، وهل يولى
 بغير إذن النواب الذين في مدارس والبلدان هذه مفتوحة له مقرررة على أهلها بجزية
 يأخذها الإنكليز ويعطى خمسها للنواب وإن كان تحت حكم الإنكليز بجميلة
 أنهم اتحدوا معه في كل أمر وأطاعوه وأعانوه وهل لأهل الحل والعقد الذين
 ليس لهم شوكة أن ينصبوا غير أهل والشوكة مشروطة للسلطان وغيره
 في تولية فاسق وهناك عدل في توليه غير السلطان غير أهل وقد حرمت
 عليه كالقبول حتى لا تنفذ توليته كما في جمع الجوامع ، وما معنى الشوكة
 التي ذكرها الفقهاء في اصطلاحهم واعتمدوا وفي القاموس قد ذكر لها

معان منها السلاح أو حدته أو من القتال شدة يأسه وهل يتقدم أهل الحل والعقد أهل الشوكة الذين يرجع أمرهم إليه اتحد أو تعدد ولو كافرا وهم بعدهم في أمر التولية كما نبه عليه في التحفة ولاشوكة هنا ظاهرة إلا للأنكليز ولارجع الأمر في هذا الزمان إلا إليهم وهم رؤساء إذا عقدنا أمرا حاولوا وإذا حللنا عقدوا كما هو ظاهر وهل يعد من أهل الحل والعقد الذين تصح مبايعتهم وتوليتهم من لمبالاة له بالدين يترك الأمور ويفعل المحظور وشرطهم صفة الشهود واجتهادهم في الشريعة أو كون واحد منهم مجتهدا موافقا بينوا لنا ذلك .

﴿الجواب﴾ أما قول السائل ما قولكم في رجل الخ فالذى يظهر للفقير أن الوصية بالقضاء لا يرى متأخرو المذهب ومحررو معتمده بانعقاد ولاية القضاء بها لأمر .

(الأول) أنهم صرحوا بأن جهات تولية القضاء نصب الإمام أو ذى الشوكة أو أهل الحل والعقد ولم يذكروا الوصية به فخصرهم التولية في نصب من ذكر وعدم ذكرهم الوصية فيها شاهد أن ما في الأنوار والعباب من كون الوصية بالقضاء كالوصية بالإمامة ضعيف ففي التحفة (تنبيه) المولى للقاضى الإمام أو نائبه نعم الناحية الخارجة عن حكمه يوليه بها من يرجع أمرهم إليه اتحد أو تعدد فإن فقد فأهل الحل والعقد منهم كما مر انتهى ، وقوله كما مر أى فى- النكاح فى فصل موانع ولايته من قوله (فرع) إذا عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد أن ينصبوا قاضيا وتنفذ جميع أحكامه للضرورة الملجئة لذلك انتهى ، وفى نهاية الزملى فى باب النكاح مثل ما فى التحفة وقد ذكر فى التحفة والنهاية مسألة وصية الإمام فى باب الامامة ولم يتعرض لها لوصية القاضى .

(الثاني) أنهما في الأنوار والعباب ذكرا في الوصية بالإمامة وجهين ولم يرجحوا واحدا منهما ثم ذكرا في الوصية بالقضاء أنه كالإمامة فيكون فيه وجهان عندهما من غير ترجيح فلا يجوز الافتاء بإحدهما حتى يعلم الراجح منهما .

(الثالث) أن الأنوار والعباب مشتملان على كثير من الضعيف الذي لا يجوز القضاء والافتاء به كما ذكر ذلك الأئمة رضي الله عنهم فلا يجوز للقاضي والمفتي الاعتماد عليهما حتى يتحقق أن ماظفر به فيهما معتمد المذهب .

(الرابع) أن قياس الوصية بالقضاء على الوصية بالإمامة من قياس الأدون لأن منصب الإمام أعلى وأقوى من منصب القضاء لاستقلاله ولهذا لا ينعزل بالفسق وتنفيذ أحكامه وإن كان متغلبا ويجوز له الاستخلاف مطلقا ولا ينعزل نوابه بموته وغير ذلك بخلاف القاضي فإنه ليس مستقلا بل هو من تحت الإمام أو نحوه وينعزل بالفسق ولا تنفذ أحكامه إذا تغلب على القضاء بلا تولية من أهلها ولا يستخلف إلا بإذن من موليه أو فيما عجز عنه وينعزل نوابه بموته إلا معين موليه ومن قال فيه استخلف عني .

ولو قاس الأنوار والعباب وصية القاضي بالقضاء باستخلافه فتجوز حيث أذن له موليه فيها وتمتنع عند فقد إذنه فيها لكان أقرب مع أن الفرق بينهما موجود إذ الخليفة نائب لمن هو قاض متمكن من التصرف فيما استخلفه فيه ونظره باق عليه والموصى له نائب لمن لبس قاضيا في بعض العمل ولا متمكنا من التصرف فيما استخلفه فيه لانعزله بالموت فإذا كان التناضى يمنع من أنابه في بعض العمل مع بقاء ولايته وتمكينه من التصرف وحياطة نظره على الخليفة إلا بإذن فكيف لا يمنع من أنابه في كل العمل مع انتفاء ولايته وعجزه عن التصرف وقد نظره عن النائب ، ومن القواعد أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فالوكيل والوصى على اليتيم وناظر الوقف ولايتهم خاصة فليس لذي الولاية العامة كالإمام

والسلطان منهم تصرف إلا بالمنع من التعدي ، وقد ذكروا أنه لا يصح إصاؤهم بتولى ما ولوه بالولاية الخاصة الأقوى إلا بإذن فالولاية العامة الأضعف من باب أولى وخرج الإمام الأعظم لشرف منصبه وخوف إثارة الفتن بعدم العمل بوصيته ، فإذا الذي يظهر لي على سبيل المذاكرة أن وصية القاضي بالقضاء لا تفيد ولاية القضاء فهماً لذلك مما ذكرته وليس عندي عدة كاملة حتى أكشف عن النص القاطع بحكم المسألة فليبحث عنها بالسؤال المخرج عن حيز الاشكال .

وإنما ذكرت ما ذكرت ليتوقف الموصى له عن الاقدام على مباشرة الأحكام اعتماداً على هذا الكلام الذي لا يجوز اعتماده في هذا المقام إلا بعد تحقق أنه معتمد مذهب الإمام الذي جعله واسطة بينه وبين رب الأنام .

(وأما قول السائل) وهل لا يكون ظلماً إلى آخره .

(جوابه) إذا تحقق أن في الأنوار والعباب معتمد المذهب وأن الموصى له متأهل لتلك الولاية حسب الزمان والمكان فلا يجوز عزله إلا لظهور خلل أو مصلحة فالخلل ككثرة الشكاوى منه أو ظن أنه ضعف أو زالت هيئته في القلوب والمصلحة كوجود أفضل منه وكذا مساويه أو دونه وفي توليته تسكين فتنة أو عدم اختلاف كلمة فيجوز للإمام أو ذى الشوكة وأهل الحل والعقد عزله فإن لم يكن خلل ولا مصلحة لم يجز العزل لكن ينفذ من الإمام وذى الشوكة لأمن أهل الحل والعقد إذ ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها .

وعبارة المنهاج مع التحفة والنهاية وللإمام عزل قاض يظهر منه خلل لا يقتضى انزاله ولم يظهر وهناك أفضل منه أو مثله أو دونه وفي عزله به مصلحة وإلا فلا لكن ينفذ العزل في الأصح لطاعة السلطان انتهى بحذف .

ولفظ السلطان يشمل من انعقدت ولايته ببيعة أو استخلاف صاحبها أو

تقلب بشوكة وهو مسلم لازوم طاعة الكل ، وحكم تولية غيره من غير عزله له حكم عزله فحيث قلنا بنفوذ عزله صحت تولية غيره ولا ينعزل هو على المعتمد وحيث قلنا لا ينفذ عزله لم تصح تولية غيره .

هذا كله إذا قلنا إن الوجه القائل بصحة الوصية بالقضاء هو المعتمد في المذهب لكن الغالب على ظني أنه ليس بمعتمد ولا يلزم من جزمه في التحفة والنهاية بتصحيح وصية الإمام بالإمامة صحة وصية القاضي بالقضاء لما بيناه في الرابع من الفرق بينهما وخصوصاً إذا لم يكن القاضي مأذوناً له في الإيصاء بذلك .

فأقطع بعدم صحة إيصائه إذ لم يعهد في الشريعة أن من تولى أمراً بتولية غيره له فيه يجوز أن يولى غيره بغير إذن له منه بذلك أوقرينة إلا الإمام فقط .
(وأما قول السائل) وهل يصح تولية بعض أهل البلد الخ .

(فجوابه) إذا لم يكن للبلد سلطان ولا ذو شوكة من المسلمين لزم أهل الحل والعقد أن يولوا القضاء واحداً صالحاً للقضاء حسب المسكان والزمان ويلزمهم الاجتماع على ذلك ولا يجوز لأحد منهم المخالفة فإن خالف بعضهم بعضاً ورده فإن استقل المولون بالحل والعقد في جانب من البلد والمخالف بجانب نفذت توليتهم في جانبهم ولم تنفذ في جانبه تفريقاً للصفقة (قال في التحفة) في باب البيع ويجرى تفريق الصفقة في غير البيع أيضاً من العقود والحلول وغيرها كالشهادة انتهى ، وإن لم يختص أحدهم بجانب نفذت التولية في الكل لأن المراد بأهل الحل والعقد المتيسر اجتماعهم فالممتنع لم يتيسر اجتماعه فلا يقدر في التولية .

قال في مشكاة المصابيح بشرح العدة والسلاح في أحكام النكاح ولو كان في البلد جماعة سلاطين أو مشايخ عرب أو غيرهم يرجع إليهم أمر البلد ولا يستقل أحد منهم بأمرها دون الآخرين فيشترط لصحة الولاية أن تصدر عن آرائهم جميعاً ولا يكفي بعضهم لأنهم كلهم بمنزلة السلطان الواحد ولو لم يكن في تلك

بالبلاطة سلطان بأن كانت خارجه عن ولايته فيشترط لصحة التولية اجتماع أهل الحل
والعقد على التولية من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم انتهى .

وعبارة المنهاج من التحفة في الإمامة الذين يتيسر اجتماعهم حال البيعة بأن
لم يكن فيهم كلفة عرفا انتهى . فتوله الذين يتيسر اجتماعهم صريح في أن المعتبر
من تيسر اجتماعه (وقوله في أول العبارة) ولو كان في البلد جماعة الخ صريح
في أن الشوكة إذا كانت لجماعة لا تصح التولية إلا من جميعهم ولا يكفي بعضهم
لكن محله إذا لم يستقل المولى بجانب وإلا صحت في جانبه كما مر .

فعلم أن الولاية إن صدرت من ذي شوكة سلطان أو غيره لا بد من اجتماع
أربابها وإلا لم تصح إلا من مستقل بجانب فتصح فيه تفريقاً للصفقة وإن صدرت
من غير ذي الشوكة وهم أهل الحل والعقد كفي المتيسر منهم ، والفرق أن من
شأن أهل الشوكة قلتهم فيسهل اجتماعهم وقولهم فيتعذر نفوذ أمر دون اجتماعهم
ولا كذلك أهل الحل والعقد .

(وقول السائل) وفي كونهم تحت حكم الانكليز سيأتي الكلام عليه .
(وأما قول السائل) وهل يتم القضاء الخ . (فجوابه) لا يتم إلا بوجود
الشروط كلها على ما فصله في قولنا .

أما قول السائل وقد شرط نفوذ تصرف المولى فيما يولى فيه وأهليته فأما
نفوذ تصرفه فهو شرط في السلطان وذو الشوكة لا في أهل الحل والعقد وقد
قالوا إن فاقدة الولى وليها السلطان ومثله ذو الشوكة فإن فقد ولا قاضي في البلد
حكمت صالحا لتحكيم ولم يتولوا رجعت لأهل الحل والعقد ولو رجعت إليهم
وزوجوها من غير تحكيم لم يصح مع أنهم لو تولوا سلطانا أو قاضيا تولي عليها
ولم يصح لها تحكيم فهذا صريح أن أهل الحل والعقد لا يشترط نفوذ تصرفهم
فيما يولون فيه .

ومثل الزوج جميع ما يتولاه السلطان والقاضى بولايتهم لا يصح مباشرته مع أنه يستفیده بتوليتهم ، والأهلية وهى العدالة مشروطة عند سلامة الحال وإمكان العدالة وكثرة أهلها أما عند فساد الأحوال وقلة العدالة وتسرع وجود أهلها فلا تشترط فتد صرح فى التحفة والنهاية والمشكاة وغيرها بأن العدالة إذا تعذرت فى الأئمة والحكام قدم أقلهم فستأ إذا اغتفروا سقوط العدالة للضرورة فى المولى وهو أولى بالاحتياط فمن باب أولى اغتفار ذلك فى المولى .

وقال فى المشكاة نعم ما ذكره من اشتراط كون أهل الحل والعقد بصفات الشهود ظاهر عند الإمكان وسلامة الحال أما عند تعذر ذلك كما فى غالب القرى والبوادر فالظاهر عدم اشتراط ذلك للضرورة .

ثم رأيت الإمام أحمد بن موسى بن عجيل والنووى صرحا بما ذكرته انتهى بحذف .

(وقوله وصحة تصرف المتولى فيما يتولى فيه واعتبار أهليته) أما صحة تصرفه فإن أراد بها السائل موافقته فى تصرفه للصواب فهذا لا بد منه مطلقاً إذ لا ينفذ من تصرفاته إلا ما وافق الحق وإن أراد به كونه أهلاً لها (فقوله واعتبار أهليته) عطف تفسير له فاعتبار الأهلية وهى ما ذكره من شروط القضاء شرط لصحة التولية فى غير حالة الضرورة وهى قسمان .

(الأول) ضرورة من جهة المولى بأن يولى السلطان أو ذو الشوكة من لا تصح توليته فينفذ قضاؤه للضرورة كما ذكر ذلك فى التحفة والنهاية والمشكاة وغيرها فينفذ قضاؤه بالحق ولو كان كافراً وعاصياً وامراً .

(الثانى) ضرورة من جهة المتولى وذلك إذا تعذرت العدالة أو تعسرت فلا تشترط العدالة فى المتولى (قال فى التحفة) فى باب الإمامة فى شروطها وعدلا .

كالقاضي بل أولى فلو اضطر لولاية فاسق جاز ومن ثم قال ابن عبد السلام
لو تعذرت العدالة في الأئمة والحكام قدمنا أقالهم فسقا . (قال الأذري) وهو
متعين إذ لا سبيل إلى جعل للناس فوضى انتهى . ومثله في النهاية وعبارة مشكاة
المصباح إذا عم الفسق في موضع وتعذرت العدالة في الولايات قدم أقالهم فسوقا
بحسب الإمكان انتهى .

فعلم أن العدالة شرط في المولى والمتولى إذا أمكنت فإن تعذرت بفقد أو
امتناع أو غيرها لم تشترط لكن يلزم رعاية الأمثل فالأمثل في المتولى حسب
الإمكان .

(وقوله وجواز ما يتصرف فيه إلى آخر السؤال) قد قدمنا أن الحاكم لا ينفذ
من أحكامه إلا ما جوزه الشريعة لا ما لم تجوزه سواء كان القاضي ضرورة
أو غيره وتعيين ما ذكره السائل شرط إذا لم يعمم المتولى التولية كوليته قضاء
بلدة كذا ويقل وليته القضاء كعادة من قبلك فالأول يستفيد في تلك البلدة جميع
ما يصح للقاضي والثاني يستفيد جميع ما صحت التولية فيه لمن قبله .

وقوله وإيجاب وقبول أما الإيجاب فلا بد منه وأما القبول فلا يشترط
على الراجح بل الشرط عدم الرد كما رجح ذلك في التحفة والنهاية ومختصر
الأنوار والمشكاة .

(وقول السائل) وما شرط قاض الخ .

(جوابه) بشرطه العدالة إن أمكنت قال في التحفة وما ذكر في المقلد محله
إن كان ثم مجتهد والا نفذت تولية المقلد ولو من ذى شوكة وكذا الفاسق فإن كان
هناك عدل اشترطت شوكة وإلا فلا كما يفيد ذلك قول ابن الرفعة الحق إذا
لم يكن ثم من يصلح للقضاء نفذت تولية غير الصالح قطعا انتهى ومثله في النهاية
وأو وجد عدل وامتنع أو تعذرت ولايته لأمر آخر فهو كالعدم لما يترتب على

ترك التولية من الفساد ويلزم تقديم الأمثل فالأمثل بحسب الإمكان كما مر
عن التحفة والمشكاة .

(وأما قول السائل) ومن يقدم الخ .

(جوابه) يقدم العالم إن كان فسقه فيما بينه وبين الله كالزنا ونحوه على العامى
فإن كان العالم فاسقاً يأخذ أموال الناس بغير حق وأخذ الرشاً وكان العامى سالماً من
ذلك قدم العامى ويراجع العلماء وأما إذا استتوا في العلم أو العامية فيقدم الأمثل
منهم فالأمثل .

(وأما قول السائل) وهل يولى بغير إذن النواب الخ .

(جوابه) أن الكلام في ذلك على قسمين (الأول) أن يكون نواب
مدارس أو نعمت ولايته على هذا البلد ببيعة أو بعهد متصل بمن انعقدت ولايته بها
من أصوله أو غيرهم فهذا ولايته باقية لا تزول بزوال شوكته حتى يخلع نفسه
أو يخلع بسبب أو بأمر الكفار ونیاس من خلاصه (الثانى) وهو الأقرب في ولاية
الزمان أن تكون ولايته بتغلب أو بعهد متصل بتغلب فهذا إن بقيت له شوكة
نفذت توليته، ولو كانت الشوكة ضعيفة وإن زالت شوكته بالمعنى الآتى في بيانه لم
تنفذ توليته، ولو بقيت في بعض البلاد وزالت من بعضها نفذت فيما بقيت فيه ولم
تنفذ فيما زالت منه .

هذا محصل ما ذكره الفقهاء في هذه المسألة وحيث قلنا بنفوذ توليته فهو مقدم
على أهل الحل والعقد ولا يصح لهم تولية أحد إلا بإذنه إلا إن تعذر استيذانه
فيصح توليتهم إلى زوال التعذر .

(وقول السائل) وإن كانت تحت حكم الإنكليز سيأتى الكلام عليه .

(وأما قول السائل) وهل لأهل الحل والعقد .

(جوابه) قد مر في قولنا الثاني ضرورة من جهة المتولى فانظره وخصاله أنه إذا تعذر العدل صحت تولية الفاسق ويلزمهم تقديم الأمثل حسب الإمكان وإذا أمكن العدل لم تصح تولية الفاسق منهم وعليه يحمل ما في جمع الجوامع وغيره من عدم الصحة .

(وأما قول السائل) وما معنى الشوكة الخ .

(جوابه) معنى الشوكة انقياد الناس وطاعتهم ، قال ابن حجر في فتاويه وظاهر أنه لا يشترط في الشوكة إلا انقياد الناس لذيها وإن لم يكن عنده ما عند السلطان من آلات الحرب والجند وغيرها مما تقع به الرهبة الظاهرة انتهى نقلا عن حاشية التحفة للعلامة على بن عبد الرحمن بن قاضي .

وقال العلامة على المذكور في نبذته المسماة المراجعة في أحكام المبايعة وقد علم أن الوضع الذي لا سلطان فيه يرد الأمر فيه إلى رؤساء البلد ورئيس الجماعة وصاحب الخوطة المطاع على وجه الاعتقاد والاحتشام فكان سبب الانقياد للمذكورين معنى مقتضيا لصحة نصب القضاة والنواب وإن لم تكن شوكة إذ مقصود الشوكة الإذعان لأوامر الوالى انتهى .

وبهذا يعلم أن الشوكة ما ذكرنا من الانقياد والطاعة .

(وقول السائل) وهل يتقدم أهل الحل والعقد الخ .

(جوابه) إن كان ذو الشوكة مسلما لم تصح توليته ^{٢٢} إلا إذا تعذرت

توليته فتصح إلى زوال التعذر كما ذكر ذلك في التحفة والمشكاة للزوم طاعته فيما
لم يحرم عليهم وعدم جواز مخالفتهم له فيه وخروجهم عليه .

وإن كان كافرا كالإنكليز فلهم حالان (الأول) أن يكونوا منقادين
لأمر النواب إما خوفا أو وفاء بعهد أو احتشاما لكونهم تولوا على هذه البلاد
عونا وجندا له فلا تصح تولية القضاء إلا بإذن النواب أو إذن الكافر الذي
عهد إليه النواب بتولية القضاء تصريحاً أو تلويحاً بأن دلت عليه القرائن فإن لم
يعهد إليه بذلك لا بصريح ولا قرينة لم تصح إلا تولية النواب ولا يتقدم أهل
الحل والعقد في هذا الحال إلا مدة تعذر مراجعة من ذكر .

(الثاني) أن يكون الكفار غير منقادين لأمر النواب كما ذكر بل هو
منتاد أولافى هذا الحال يتقدم أهل الحل والعقد بتولية القضاء عليهم ولا يتوقف
صحته التولية على إذنتهم لأنهم مأمورون بخلعهم ولا تلزمهم طاعتهم ويجب إقامة إمام
يخرج عليهم ولا يجوز لهم الا نقيادهم اختياراً ورد تولية القضاء إليهم من جملة الطاعة
والا نقياد نعم لو ولى الكافر قاضيا ولم يمكن إلا طاعته للخوف نفذ قضاؤه للضرورة
فتد ذكر في التحفة أن ذا الشوكة لو ولى القضاء كافرا واضطر الناس إليه نفذ
قضاؤه فإذا اغتفروا ذلك عند الاضطرار في المتولى فكيف لا يغتفرونه في المولى
مع أنهم اشترطوا في المتولى شروطاً زائدة على المولى وأوجبوا فيه الاحتياط وقد
قال ابن عبد السلام لو اشتولوا على إقليم من دار الإسلام والعاياذ بالله فولوا للقضاء
رجلا مسلما فالذى يظهر أنعماده انتهى من قواعده .

(وأما قول السائل) وهل يعد من أهل الحل والعقد الخ .

(جوابه) قد مر أن اشتراط العدالة في أهل الحل والعقد معتبر عند الإمكان
بسلامة الحال وفي أمصار المسلمين وأما إذا تعذرت العدالة وفسدت الأحوال

أو كانوا في القرى والبوادي فلا تعتبر العدالة فيهم كما مر عن التحفة والنهاية
والشكاة فانظره ثم فحينئذ فغير المبالي المذكور يعد منهم .

وأما اشتراط الاجتهاد فأمر تودع منه من زمان طويل وقد ضعف اشتراطه
في التحفة والنهاية .

هذا والمفهوم من السؤال أن مقصود السائل العلم بحكم من أوصى له القاضى
بالقضاء فولى بعض الناس ممن يترك المأمور ويرتكب المحذور آخر .

وحاصل الحكم في ذلك كما مر مفصلا أن الوصية من غير تولية سلطان فذى
شوكة فاهل الحل والعقد لا تصح بها التولية إلا إن سبق إذن ممن ذكر للموصى
ولا يعتمد الوجه المحكى في العباب والأنوار لأنهما حكياه ولم يرجحاه بل لورجحاه
لا يجوز الاعتماد عليه حتى يعلم اعتماد المتأخرين له لأنهما مشتبهان على كثير من
الضعيف كما نبه على ذلك الأئمة خصوصا الشيخ ابن حجر في الإيعاب والفتاوى ،
وأن تولية الرجل المذكور غير الموصى له إن كان ذا شوكة بالمعنى الذى ذكرناه
فيها نفذت مطلقا إذا لم يكن لغيره شوكة أو واقفه من هى له وإن لم يكن
ذا شوكة فإن انفرد بالحل والعقد نفذت توليته أيضا وإن لم ينفرد أو واقفه الميسر
أجمعهم على التولية نفذت ولم يجز لبقية أهل الحل والعقد تولية غيره إذا
أنفذت به الضرورة وإن سبقه الجمع الميسر منهم بها لم تنفذ توليته إذا أنفذ
بموالاهم والمعبرة في السبق بصيغة تصدر من المولى مما ذكره الفقهاء وعدم رد
التولى وإن لم يقبل لفظا على الأرجح وليس من الصرائح والكنايات هذا القاضى
أو فلان القاضى ونحوها بل لا بد من صيغة مما ذكره والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في رجل أوصى بلفة الملايو ترجمت وصيته بالعربية

بأن أوصياه يجمعون ثلثه ويبيعون العروس منه بالدرهم ثم يخرجون منه ما عينه
 في وصيته فما بقي بعد يحفظونه ويمشونه ويحرقونه مما يحصل المصلحة الدائمة لتكون
 صدقتي باقية طلباً للثواب في الآخرة وبعضهم ترجم مصلحة موصولة ولا فرق في
 المعنى فزعم بعض أن الوصية بما زاد على المعين باطلة لأن عرف بلد الموصي سيما
 إذا كان المال نقداً أن هذا اللفظ للتجار وقد نص العلماء رضي الله عنهم أن
 من أوصى بدراهم يتجر بها ويتصدق عنه برحبها فوصيته باطلة وهذا منه ، وزعم
 بعض أن هذا اللفظ لا يقتضي في العرف الاتجار بل المفهوم منه شراء عقار به
 يتصدق بقلته فهل هذه الوصية صحيحة أم باطلة وهل الاستدلال على بطلانها بمسألة
 الاتجار صحيح أم لا وإذا شرط للتصرف اجتماع الأوصياء إذا حضروا بالبلد فإن
 غاب بعضهم عن البلد فالمن حضر منهم الاستقلال به فهل إدامات بعضهم يكون
 الحكم كذلك أم لا وإذا صحت الوصية فما مصرفها .

(الجواب) هذه الوصية صحيحة لا شك في صحتها ولا التفات إلى من
 زعم بطلانها وأستدل له عليه بالبطلان في مسألة الاتجار ليس في محله وسنقدم على
 الخوض في الجواب مقدمة تنبني عليها مسائل الباب .

وهي أن أئمتنا الشافعية ذكروا أن مفهوم اللفظ إما حقيقة شرعية أو عرفية
 أو لغوية وأنه يقدم مفهوم الأولى فالثانية فالثالثة (قال الإمام السيوطي) فصل في
 تعارض العرف مع الشرع وهو قسمان (أحدهما) أن لا يتعلق بالشرع حكم فيقدم
 عليه عرف الاستعمال (الثاني) أن يتعلق به حكم فيقدم الشرع على عرف الاستعمال
 فلو حلف لا يصلي لم يحنث إلا بذات ركوع وسجود أو لا يصوم لم يحنث بمطلق
 الإمساك أو لا ينكح حنث بالعقد لا بالوطء أو أوصى لأقاربه لم يدخل ورثته
 انتهى بحذف .

(وقال الشيخ ابن حجر في التحفة) ورجح في إن نزلت عن حضانة ولدي م
تزوجاً شرعياً أنه لا حنث ولو حذف قوله شرعياً فهل هو كذلك نظراً للوضع
الشرعي أو ينظر إلى اللغة والعرف وكذا حيث تنافي الوضع الشرعي وغيره وظاهر
كلامهم أنه لا يحنث بفاسد نحو صلاة تقديم الشرعي مطلقاً فحل الخلاف في
تقديم اللغوي أو العرفي إنما هو فيما ليس للشارع فيه عرف انتهى .

وقال أيضاً في فتاويه اللفظ محمول على عرف المخاطب بكسر الطاء سواء في
ذلك عرف الشارع وأهل العرف واللغة ففي خطاب الشارع المحمول عليه المعنى
الشرعي لأنه عرفه فإن لم يكن معنى شرعياً أو صرف عنه صارف فالمحمول عليه
المعنى العرفي العام وهو ما تعارفه جميع الناس بأن يكون متعارفاً من الخطاب
ويستمر لأن الظاهر إرادته لتبادره إلى الأذهان فإن انتفى المعنى العرفي أو صرف
عنه صارف حمل اللفظ على معناه اللغوي .

وحاصل ذلك أن ماله معنى شرعي ومعنى عرفي ومعنى لغوي يحمل أولاً على
الشرعي وإن كان ماله إلا الأخيران نحملة أولاً على العرف العام انتهى .

قال الشيخ محمد بن سليمان حوirth في فتاويه صرح أئمتنا بأن اعتبار العرف
في الوقف والوصية فيما لم ينص الواقف والموصي على دخوله أو اشتراطه كما هو
معلوم من كلام ابن الصلاح في فتاويه وأقروه وصرحوا أيضاً بأن عرف الشارع
مقدم على العرف العام وعلى المعنى اللغوي انتهى .

إذا تدبرت هذه النصوص تحققت أن قاعدة المذهب في معاني الألفاظ حملها
على المعنى الشرعي أولاً ثم على المعنى العرفي بشروطه ثم على المعنى اللغوي .
فحينئذ قول .

زعم بطلان هذه الوصية بالعرف المذكور باطل بستة أمور (الأول) مخالفتها

لعرف الشارع فيها وهو قوله صلى الله عليه وسلم « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » رواه البخارى فى الأدب ومسلم فى صحيحه وأبو داود والترمذى والنسائى فى سننهم والصدقة الجارية هى كل مال يتصدق به ينتفع به مع بقاء عينه (قال فى التحفة والنهاية) وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف دون الوصية بالمنافع لندرتها اهـ فعلم دخول الوصية بالمنافع فى الصدقة الجارية وأن تركهم ذكرها لندرتها أى قلتها بالنسبة لكثرة الوقف لا لخروجها عن النص .

وفى فتح الجواهر ما لفظه ونفع ميتاً دعاء وصدقة ومنها الوقف وبناء المسجد وحفر بئر عنه من وارث وأجنبى للإجماع والأخبار الصحيحة كالسابق أول الوقف اهـ . والسابق أول الوقف هذا الحديث الذى ذكرناه فإذا كان شاملاً لما يفعله غير الميت عنه بلا وصية فكيف لا يشمل ما يوصى به .
فقول الموصى ويجرونه بما يحصل المصلحة إلى آخره صريح فى أن مراده الصدقة الجارية لأنها هى الدائمة التى تكون الصدقة بها باقية لا يمتري فى ذلك أحد ولا يشك ولا يتردد فلا التفتت إلى لغة أو عرف يخالفان عرف الشارع لما سبق أنه مقدم عليها مطلقاً والعرف الشرعى بالصدقة الجارية معلوم مشهور فى الإسلام يعرفه حتى العوام كيف ومنه المساجد والرباطات وحفر الآبار وتهيئة المياه فى مواضع الحاجات وغير ذلك من القربات فكيف لا يحمل لفظ الموصى الصريح فيه عليه بقوله الدائمة لتكون صدقتى باقية وقد حملوا لفظ النكاح على العقد لا الوطاء مع أنه لا يعرف ذلك إلا الخواص وأخرجوا الورثة من الوصية للأقارب لإخراج العرف الشرعى لهم بقوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث » مع أنه أخفى من الصدقة الجارية .

(الثانى) مخالفته للعرف العام عند جميع الأنام وهو أن الصدقة المحصلة للمصلحة الدائمة الباقية هى الصدقة الجارية المار تعريفها فلو قدرنا أن الشارع لا عرف له

هنا فالعرف العام موجود في بلد الموصى وغيرها من سائر الأقاليم بأن المحصل للمصالح الدائمة التي تكون بها الصدقة باقية هو كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها فكيف يستدل بعرف خاص ببلد الموصى أو لغته على فرض صحته على البطلان ولا يستدل بالعرف العام عند جميع الأنام على الصحة وقد قال في التحفة العرف العام مقدم عليها أي اللغة فإن انتفى فاللغة ما أمكن فالخاص ببلد الموصى فاجتهاد الوصى فالحاكم انتهى بحذف ونحوه في النهاية .

(فعلم من هذا وما مر في المقدمة) أن مراتب معاني الألفاظ في الوصية ست المعنى الشرعى ، فالعرف العام ، فاللغة ما أمكن ، فالعرف الخاص ، فاجتهاد الوصى ، فالحاكم ولا يعدل لمرتبة إلا عند فقد ما قبلها فالعجب من المستدل على البطلان بالعرف الخاص الذى قبله ثلاث مراتب كلها تشهد للصحة وهى أقوى منه مقدمة عليه إذا وجد أحدها ألفاه كيف عدل عنها إلى العرف الخاص المقتضى للبطلان عنده .

(الثالث) مخالفته اللغة إذ معنى ترجمة كلامه أن التمشية والإجراء وهو الشراء أى تشترون بها ما أى الذى يحصل مصلحة دائمة أى متكررة فظاهر لفظه أن التحصيل مرة واحدة لشيء مصاحته متكرره وأما التجارة فهى يتكرر فيها الشراء المحصل والربح إن حصل لا يتكرر إلا بتكررها فعلم أن اللغة مخالفة لعرف هذا البلد وقد علمت بما مر أنها مقدمة على العرف الخاص .

فبان بهذا كله أن العرف الشرعى والعرف العام واللغة كلها متفقة على أن معنى كلام الوصى تشترون الذى يحصل المصلحة المتكررة لتكون صدقته باقية أى بتلك المصلحة وهذا لا يكون إلا بشراء ما ينتفع به مع بقاء عينه فاتخذ فى مسألتنا المعنى الشرعى والعرفى واللغوى ولو وجد واحد منها لكان مقدماً على العرف الخاص ببلد الموصى كيف وقد وجدت كلها .

(الرابع) لو قدرنا انتفاء الأول وهو المعنى الشرعى والثانى وهو المعنى العرفى وتأخير الثالث وهو المعنى اللغوى بتقديم عرف هذا البلد عليه لكونه حصار عرفاً عاماً فلا يصح الاستدلال به على بطلان هذه الوصية إذ هو لا يقدم على اللغة إلا إذا اتفق على عمومته ولم يختلف فيه وقد أسمعنا لفظ الوصية جماعة من العارفين بلغة الملاير فاختلفوا فى ذلك (قال فى التحفة) العرف العام مقدم على اللغة حيث اتفق على وجوده لا نزاع فيه يُعتمد به وتقديمها عليه حيث اختلف فى وجوده هو الأصح انتهى بحذف .

فعلم من هذا وما مر أن شرط تقديم العرف العام على اللغة عموم وجوده عند جميع الناس كما مر عن فتاوى ابن حجر والاتفاق عليه كما فى التحفة وهما مفقودان هنا فتحتم تقديم المعنى اللغوى وقد مر أنه مبين للمعنى الاتجار ثم إنه لا يكفى عموم وجوده والاتفاق عليه الآن بل لا بد من علمها عند نطق الموصى بهذه الوصية وأنى بذلك .

(الخامس) لو قدرنا ما قدرناه فى الرابع مع وجود المعنى العرفى والاتفاق على عمومته ووجوده عند تلفظ الموصى فلا يصح الاستدلال به لبطلان هذه الوصية لأنه مخصص وهو لا يعمل به إلا عند فقد المخصص والمخصص له هنا بغير التجارة موجود ، وبيانه أن قوله ويجزونها بما يحصل منفعة صادق على الشراء للتجارة والشراء للأعيان المنتفع بها مع بقاء غيرها وقوله الدائمة فتكون صدقتى بأقية مخصص له شراء الأعيان المذكورة مخرج للتجارة إذ الدائمة هى المتكررة والربح لا يتكرر فى تجارة واحدة بل لا يكون تكرره إلا بتكرير التجارة إن حصل ثم إنه لا يحصل إلا بعد زوال أصل المال من الملك بالبيع والشراء فليس المحصل له أصل المال بل المحصل له إزالة الملك والموصى عبارته صريحة فى أن المحصل هو المال الباقى لا المزال ، ولما ذكر فى التحفة أن العرف العام مقدم على اللغة على المعتمد إذا اتفق على وجوده وأن اللغة تقدم عليه على المعتمد إذا اختلف فيه عتب ذلك بقوله ومحل الخلاف حيث لم يأت بمخصص فى شاة ينزىها

يتعين الذكر الصالح لذلك أو ينزى عليها أو ينتفع بديرها أو نسلها يتعين الأثر
الصالح لذلك وينتفع بصوفها يتعين الضأن وشعرها يتعين المعز انتهى ونحوه
في النهاية .

وفي النهاج والمذهب حمل الدابة على فرس وبغل وحمار قال بعد ذلك في
التحفة ويتعين أحدها إن لم يكن له عند الموت غيره أو إن ذكر مخصص
انتهى ومثله في النهاية وغيرها .

فقول الموصي دائمة لتكون صدقتي باقية مخصص ينصرف بكلامه عن
التجارة للأعيان المنتفع بها مع بقاء عينها إذ من المعلوم أن من أعطى إنساناً
دراهم وقال له اشترى بها ما يحصل فائدة دائمة لتكون بها باقية لا يصير بها
ممثلاً لأمره إلا إن أخذ عيناً ينتفع بها مع بقاء عينها بخلاف ما لو اشترى به
مال تجارة فإنه يكون به مخالفاً وقد سبق عن فتاوى ابن حنجر أن العرف العام
مقدم على اللغة إذا لم يصرف عنه صارف فإن صرف عنه صارف قدمت عليه وهنا
صرف عنه صارف وهو المخصص المذكور ومرّ قول الشيخ محمد بن سليمان
حويرت ، صرح أئمتنا بأن اعتبار العرف في الوقف والوصية فيما لم ينص
الواقف أو الموصي على دخوله أو اشتراطه كما هو معلوم من كلام ابن الصلاح
في فتاويه واقروه انتهى (فقول الموصي دائمة الخ) شرط مخرج للتجارة .

(السادس) لو قدرنا ما قدرناه في الرابع ووجود عموم هذا العرف
والاتفاق على وجوده وعدم المخصص له فلا يصح الاستدلال به على بطلان هذه
الوصية إذ لا يستدل به على البطلان إذا كان كذلك إلا إذا كان اللفظ
لا معنى له في اللغة تصح بالحمل عليه الوصية فإن وجد حمل اللفظ عليه للقاعدة
المشهورة « إعمال الكلام أولى من إهماله » ويعبر عنها بأن كلام المكلف
يضان عن الالتفاء ما أمكن ومعنى ذلك أنه إذا نطق بكلام له معنيان أحدهما
يترتب عليه حكم ويصح به والثاني يلغو به ويبطل نحمله على المعنى الذي
يترتب عليه الحكم ويصح به ولا يلتفت إلى المعنى الذي يلغو به .

ولا يمتري عاقل في شمول لفظ الموصى بشراء الأعيان المنتفع بها مع بقاء
عينها شمولاً أظهر من الاعتبار إن لم يكن خاصاً بها إذ قوله الدائمة مع قوله لتكون
صدقتى باقية إن لم يسكونا قيديين مخرجين للتجار فلا أقل أن يسكونا قرينتين
ظاهرتين في عدم إرادته .

(وقد سئل) الشيخ عبد الله بن عمر باخرمة أن العرف المطارد المنزل منزلة
شرط الواقف والموصى هل هو على إطلاقه وإن اقتضى البطلان كما إذا أطرده أن
الواقف ينتفع بوقفه بأكل وقضاء دين والموصى به الذي دل العرف على صرفه
للمناحيات .

(فأجاب) قد تكرر منافي الأجوبة المتقدمة أن الوقف صحيح والعرف
المذكور لا يبطله ولا يعمل به بل يصرف في مصارفه الشرعية والموصى به الذي
دل العرف على صرفه للمناحيات لا يصرف إليهن بل إن ذكر له مصرفاً صحيحاً
صرف له وإلا صرف للفقراء والمساكين والعرف المطارد المنزل منزلة شرط
الواقف والموصى لم يطلق الأصحاب العمل به بل اعتبروه في صور من الوقف
مخصوصة وفروع من الوصية معلومة انتهى باختصار فانظر إلى الغاية للمعنى العرفي
وهو انتفاع الواقف بوقفه المقتضى للبطلان وحكمه بصحة الوقف إعمال اللفظ الدال
على مصارف صحيحة يصح معها وكذلك الغاية للعرف الدال على الصرف للمناحيات
المقتضى لبطلان الوصية وحكمه بصحة الوصية سواء دل اللفظ على مصرف صحيح
أو لم يدل فيصرف حينئذ للفقراء والمساكين وهذا يقتضى أن العرف في مسائلنا
إذا وجدت شروطه وليس للفظ معنى آخر غير المعنى العرفي وهو التجارة أن
الوصية لا تبطل به بل يصرف للفقراء والمساكين .

وسئل العلامة سالم باصمى عن العرف إذا أطرده بإطلاق لفظ الولد على

الذ كور دون الإناث فوقف إنسان على أولاد فلان أو أوصى لهم وهو من أهل ذلك العرف هل يختص به الذ كور عملاً بذلك العرف .

(فأجاب) بقوله لا يختص به الذ كور بل يشاركهم فيه البنات ولا يعمل بذلك العرف في الوصايا والأوقاف ولا غيرها لأن اعتبار العرف ليس مطرداً عند أصحابنا انتهى باختصار ، وذكروا أنه لو أوصى لزيد بطبل من طبوله وعنده طبل هو محرم وطبل هو مباح حمل على المباح تصحيحاً للفظه وأنه لو أوصى له بشاة حمل على الضأن والمعر لا غيرها من الحيوان للعرف المطرد واللاعة أن لفظ الشاة لا يطلق إلا عليهما فإن لم يكن له ضأن ومعر بطلت .

قال في التحفة نعم لو قال شاة من شياهي وليس له إلا الظباء أعطى ظبية انتهى ومثله في النهاية وغيرها وعالوه أن الظباء يقال لها شياه البر .

وقالوا أيضاً إن من وقف أو أوصى لأولاد زيد وليس له إلا ولد ولد وصح الوقف والوصية ، مع أن لفظ الولد لا يطلق على ولد الولد إلا مجازاً ومن أوصى لزيد بداية أعطى فرساً أو بغلاً أو حماراً للعرف المطرد أن لفظ الدابة لا يطلق إلا عليها فلم توجد في التركة وفيها نعم أو غيرها أعطى واحدة منها وإن كان لا يقال لها دابة في العرف المطرد .

والقصور من سوق هذه الشواهد أنه إذا كان للكلام معنى بصح به ولا ينفو يحملونه عملاً بالقاعدة المارة عليه ولا يلتفتون للمعنى الآخر المقتضى للبطلان والإلغاء ولا يحكمون بالإلغاء إلا إذا كان اللفظ صريحاً في البطل كما لو أوصى لعمارة الكنائس أو للنائحات أو بطبل اللهو المحرم ونحو ذلك سيما لفظه لا يحتمل إلا معنى لا تصبح معه الوصية ، إلا إذا كان يحتمل معنى تصبح معه فإنه يصار إليه صوتاً لكلام المكلف عن الإلغاء ولا يلتفت إلى العرف المقتضى للبطلان .

والخلاص أن عرف بلد الموصى أن لفظه المذكور للاتجار الذي زعم أن به تبطل وصيته إن كان عرفاً خاصاً كما هو صريح كلام النائل فهو مردود بالسنة الأمور التي ذكرناها وكل واحد كاف في رده أما الثلاثة الأولى وهي مخالفتها لعرف الشرع والعرف العام واللغة فلائها مقدمة عليه لا يعمل به إلا عند فقدها وأما الثلاثة الأخيرة وهي الاختلاف فيه ووجود المخصص والمعنى المقتضى للصحة فلائها تبطل العرف العام الذي هو أقوى منه ومقدم على اللغة المقدمة عليه فمن باب أولى تبطله وتلغيه ، وإن كان عرفاً عاماً فهو مردود أيضاً أما الأول وهو عرف الشرع فلائها مقدم على العرف العام، وأما الثاني وهو العرف العام بأن الصدقة الباقية هي الإعيان التي ينتفع بها مع بقاء عينها فلائها يقتضى الصحة وعرف بلد الموصى إذا قدرنا عمومها يقتضى البطلان فيقدم المقتضى للصحة صيانة لكلام المكلف ما أمكن . وأما الثالث فلما ذكرنا في الثاني والثلاثة الأخيرة قد مر أنها مبطللة للعمل به .

(فإن قلت) كيف ينزل كلام الشخص على ما لا يعرفه وكيف يحمل على ما قصد خلافه وهلا كان مبطلاً للتصرف كمن عقد عقداً وهو مجهل معناه اللغوي أو الشرعي .

(قلت) ليس هذا جهلاً لمعنى العقد فقد ذكر أئمتنا الشافعية أن الشرط لمعرفة اللفظ معنى لفظه إجمالاً لا تفصيلاً في الهبة والوصية ولوقف إذا عرف أنها مزية للملكه مجاناً أى بلا عوض فقد عرف المعنى إجمالاً فيصح منه ذلك وإن جهل بقية الأحكام وقد ذكر ذلك في التحفة والنهاية في باب الهبة والطلاق والنذر ولفظ التحفة في باب الهبة لا بد من معرفة معنى اللفظ ولو بوجه حتى يقصده انتهى (فقلوه ولو بوجه) أراد به المعنى الإجمالى كما ذكرنا .

وقال الشيخ عبد الله بن عمر باخرمة في فتاويه إذا اعتقد الواقف والموصى زوال الملك بلفظه صحاً وإن جهل المصرف والمراد لأنه من الجهل بتفاصيل

الأحكام الموكولة إلى العلماء انتهى باختصار .

وقال العلامة سالم ياصهى فى فتاويه مدار الأحكام عند أهل المذهب على معانى الألفاظ إلا القرائن والمقاصد انتهى بمعناه .

ولا شك أن الموصى فى مسألتنا يعلم أن الوصية تنقل الملك فتصح منه ثم ندير الحكم على ما يقضيه لفظه وقد مر عليك تفصيله، وإنما أطلت فى جواب هذا السؤال مع أنه واضح ليس فيه إشكال لأنه قد خاض فيه قبلى خائضون وتكلموا فيه بالظنون إما لعدم الخبرة بالواقعة أو للجهل بمطان المسألة وأصولها التى هى إليها راجعة، إذ الفقه قد ادرس أو كاد وتصدى للافتاء من لا خبرة له به فى أكثر البلاد فضلوا أنفسهم وأضلوا ووقعوا العداوة بين القرابة والمحبين هذا ما وعد الرحمن كما أخبر به رسوله سيد ولد عدنان بقوله صلى الله عليه وسلم كما رواه ابن عمر رضى الله عنهما «إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من العباد ولكن يقبض العلم يقبض العلماء حتى إذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤسا جهالاً فاستلوا فافتوا بغير علم فضلوا وأضلوا» رواه البخارى ومسلم وأحمد وابن أبى شعبة والترمذى وابن ماجه والخطيب

(وأما قول السائل) وإذا شرط للتصرف الخ .

(جوابه) إذا مات بعض الأوصياء فلمن بقى الاستقلال عملاً بشرط الموصى وهو قوله فإن غاب بعضهم الخ إذ ظاهره أن مراده اجتماعهم على التصرف إن أمكن فإن لم يمكن البعض لقيام مانع به يستقل الباقى ولا يعارضه قاض ولا وارث ولا غيرهم وقد وقفت على ترجمة ما ذكره السائل من وصية الميت بأبسط مما ذكره وفيه ما يصرح بأن الباقى يستقل بالتصرف ولا يدخل فى النظر أجنبى ما بقى واحد من الأربعة .

قال الشيخ ابن حجر في فتح الجواد وإذا أوصى إلى اثنين فيعوض القاضى عن مات إلا إن نهى الموصى عن التعويض بأن شرط استقلال الباقي فلا يعوض القاضى حينئذ عن الميت أحدا انتهى بحذف وعبرة التحفة والنهاية تنفيد ذلك وكذا غيرها فلا تطول بالنقل ، ومن قواعد الإمام الشافعى نفع الله به الولاية الخاصة أقوى من الولايات العامة فالأوصياء ولايتهم خاصة وقد منعهم الموصى من استنابة أحنبى إذا غاب بعضهم وبقي بعضهم فأولى أن يمنع الحاكم الذى ولايته عامة من الاستنابة مع بقاء بعضهم إذ ولايته أضعف من ولاية الموصى .

(وأما قول السائل) وإذا صحت فما الصرف .

(جوابه) قد تبين لك مما مر صحتها وأن المراد بها الصدقة الجارية وهى الأعيان المنتفع بها مع بقاء عينها ، وهى قسمان (قسم) هبىء لإجراء الثواب بالانتفاع بعينه كالمساجد والربط والبرك المسبلة (وقسم) هبىء لإجراء الثواب بصرف منافعه فى القرب كالعقارات المرصدة لعمارة المساجد وما ذكر معها أو للنفقة على العلماء والمتعلمين والفقراء والمساكين ، ولفظ الموصى يقتضى القسم الثانى إذ (قوله) تمشونها وتجرونها المتبادر منه إلى الأذهان الشراء (وقوله) بما يحصل المصلحة أى الفوائد والغلات الدائمة أى المتكررة والقسم الأول لا يقال فيه اشتروا بل إن كانت أرضه موجودة قيل فيه أفعلوا واعمروا وإن لم تكن قيل اشتروا أرضا واعمروا فيها ذلك ولا تحصل منه فوائد وغلات بل الحاصل منه مجرد انتفاعات .

هذا أظهر معانى كلامه والمتبادر منها إلى الذهن فيجب الأخذ به والإعراض عن غيره فلا يجوز صرف شىء منها فى القسم الأول لعمارة المساجد ومن صرف شيئا منها فى ذلك ضمنه للوصية ويشتري به ما ذكرنا إلا ما خرج فى عمارة عينها للموصى بها فلا يضمن لأنها متقدمة بنصه .

وأما تصرف الثقات والفوائد الحاصلة من تلك الأعيان فقد قال في التحفة
وأورد عليه أنى التوى رحمه الله صحتها أى الوصية مع عدم ذكر جهة ولا شخص
كأوصيت بثلث مالى ويصرف للفقراء والمساكين أو بثلثه لله ويصرف فى وجوه
البر ويحاج بأن من شأن الوصية أن يقصد بها أولئك فكان إطلاقها بمنزلة
ذكرهم ضمنا انتهى ومثله فى النهاية .

وقال فى التحفة نص الشافعى فى الأم حيث قال فى قول الموصى أوصيت بثلث
مالى لفلان يضعه حيث يراه الله أو حيث يراه هو أنه لا يأخذ لنفسه شيئاً
ولا يعطى وارثاً للميت منه بل يصرفه فى القرب التى ينتفع بها الميت وليس له
حبسه عنده ولا ايداعه لغيره ولا يبقى منه فى يده شيئاً يمكنه إخراجه ساعة من
نهار وفقراء أقاربه أولى انتهى ملخصاً .

وقال فى التحفة أيضاً ولو أوصى بثلثه لله تعالى صرف فى وجوه البر ويأتى
آخر الباب ببيانهم ، ومثلهم وجوه الخير ، ولا يدخل فيهم ورثته نظير ما مروى
فإن لم يقل لله صح وصرف للفقراء والمساكين انتهى ونحوه فى النهاية .

وقوله فى عبارة التحفة ويأتى آخر الباب ببيانهم هو ما مآخضه نقلا عن فتاوى
الباقينى ووجوه البر ما تضمنه قوله تعالى (وآتى المال على حبه) الآية انتهى أى
كلام البلقينى (قال ابن حجر) عقبه وما ذكره فى وجوه البر خالف فيه قول
الشيخين إن أفرد البر أو الخير أو الثواب كأن قال السبيل البر اختص بأقارب
الميت أى غير الوارثين لما مر أنهم لا يعطون لكن نازعهما فى ذلك جمع وأطالوا
لا سيما الأذرى فى التوسط انتهى .

فهذه العبارات كلها تفيد أن المسائل سبع وهى أوصيت بثلث مالى أو بثلثه
لله أو لفلان يضعه حيث يراه الله أو حيث يراه هو أو فى سبيل البر أو الخير أو

الثواب ونحو ذلك ، وأنه في الأولى للفقراء والمساكين ، وفي الثانية والثالثة لمن ذكرهم الله في قوله (وآتى المال على حبه ذوى القربى) الآية ، وفي الثالثة الأخيرة لأقارب الموصى عند الشيخين ومن في الآية عند البلقيني والجمع المذكور ومسألتنا لاتعدو هذه السبع بل هي من أقسام الثلاث الأخيرة للتصريح فيها بالثواب وأن شرط المصروف إليه في جميع المسائل الفقروا أن لا يكون وصيا ولا وارثا ولو فقيرين وأنه يلزم الوصى المبادرة بشراء العقار بهذه الوصية والمبادرة بتفرقة فوائده على من ذكر ، وأن فقراء أقارب الميت أولى بالصرف إذا لم نوجبه إليهم بل في التحفة ما يصرح بلزوم الصرف إليهم في جميع هذه المسائل وهو قوله قال بعضهم وفيما إذا فوض للموصى التفرقة بحسب ما يراه يلزمه تفضيل أهل الحاجات لاسيما من أقارب الميت ، إذ عليه في تقدير الانصباء رعاية مصلحة الميت بما فيه مزيد أجره وثوابه بحسب ما يراه وهو متجه مدركا وإن كان خلاف قضية إطلاقهم أن محارمه الذين لا يرثونه أولى انتهى (وإنما رجح الشيخ ذلك) لأن قواعد إمامنا الشافعي أن المتصدق عن الغير يلزمه رعاية المصلحة ما أمكن وقد ذكروا أن الصدقة على القريب والرحم المحتاج أفضل (هذا) والوصى أيضاً قد صرح في وصيته بالثواب بقوله طلباً للثواب في الآخرة والله ولي التوفيق ونسأله الهداية لأقوم طريق والقيام بأداء الحقوق والمجانبة للظلم والفسوق ونحمده سبحانه على ما أنعم وعلم وفهم ونستغفره عما زلت به اللسان والجوارح والقلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(مسألة) ما قولكم فيمن أوصى بثلث ماله يخرج منه وصايا عيَّنها والباقي يؤخذ به عتار يوقف عنه ويصرف منه ما فيه دفع ضرر أهل الشوكة عن ذويه والباقي يصرف لأرحامه فما ضابط الأرحام الذين يصرف ذلك لهم ، وهل بفضل بعضهم على بعض ، وهل إذا كان لأحدهم ذرية يشاركون ويدخلون في الأرحام ، أولا (١٥ - فتاوى شرعية)

وهل إنا مات أحد من المستحقين تصرف حصته لورثته أو غيرهم ، وهل يكون الوقف على الموجودين من الأرحام عند وفاة الموصى أو عند وقف الوصى أو يدخل من حدث بعدها ، وإذا جعل النظر للموصى لو صيحه عمرو وبنيه ابدا ماتنا سلوا فمات الموصى وخلف ابن ابن فلمن يكون النظر فإن قلتم للحاكم فإن كان فلمن يكون النظر .

(الجواب) أما الوصية فهي صحيحة ويجب على الوارث أن يأخذ العقار الموصى به ويوقفه على من ذكر بعد إخراجه الوصايا المعينة ، وأما الأرحام الذين تصرف إليهم غلة الوقف فضا بطهم ما ذكره الأئمة في باب الوصية أن من أوصى لأرحامه دخل قرابته من جهة أبيه وأمه .

وعبارة النهاج مع التحفة والعبرة في ضبط الأقارب بأقرب جد ينسب إليه زيد أى الموصى أو أمه وتعد أولاده أى ذلك الجد قبيله واحدة ولا يدخل أولاد جد فوقه أو في درجته انتهى بحذف يسير ومثله في النهاية للرملى والمغنى للخطيب وشرح البهجة وشرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا والامداد وفتح الجواد لابن حجر وغيرها من كتب أئمتنا فلا تطيل بنقل ذلك لوضوحه .

وقال الشيخ عبد الله بن محمد باقشير في قلائده في باب الوقف ومن وقف على أقاربه أو أرحامه أتى فيهم ما ذكره في باب الوصية انتهى بمعناه .

وقال الشيخ عبد الرؤف المناوى في كتاب تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف - فصل قال وقفت على قرابة زيد فهم أولاد أقرب جد ينسب إليه زيد ويعدون قبيلة له ، أو على قرابتي أو أقاربي أو ذوى قرابتي أو أرحامى أو ذوى رحى فالحكم كما ذكر لكن لا تدخل ورثته انتهى بحذف .

فإذا علمت هذا الضابط فعند من أبى الموصى وأب أمه إلى أن تنتهى إلى

أقرب جد بعد أولاده قبيلة واحدة ولا تشاركهم في الانتساب إليه قبيلة أخرى
 فجميع ذرية هذين الجدين أعلاهم ذكرهم وأنثاهم غنيهم وفقيرهم من تلك
 القبيلتين أو من غيرهم كأبناء بناتهم من أزواج من غيرهم كلهم أرحام الموصى
 فيجب استيعابهم .

قال في التحفة أوصى لأقارب زيد دخل كل قرابة له وإن بعد كافراً وغنياً
 وضدهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم ، وإن كثروا وشق استيعابهم
 ولا ينافيه قولهم لو لم ينحصروا فكالعلوية لأن محله فمن تعذر حصرهم انتهى
 بحذف ومثله في امداده وفتحته وشرحه البهجة والمنهج لشيخ الإسلام والفن
 الخطيب والنهاية للرملي .

وعبارة معنى الخطيب ويجب استيعابهم وهذا إذا انحصروا فإن لم ينحصروا
 فكالوصية العلوية انتهى .

وقد ذكروا في العلوية أنهم لعدم انحصارهم لا يجب استيعابهم بل يكفي
 دفع الكل إلى ثلاثة منهم فالأرحام إذا تعذر حصرهم كفي الدفع لثلاثة منهم
 فحيث انحصروا وجب استيعابهم وكذا التسوية بينهم كما مر عن التحفة وهو
 ظاهر عبارات بقية الكتب المذكورة وعبارة نهاية الرملي ويجب استيعابهم
 والتسوية بينهم وإن كثروا وشق استيعابهم كما شمله كلامهم ولا يقال يعارضه
 قولهم لو لم ينحصروا فكالعلوية لأن محله عند تعذر حصرهم انتهى .

وإذا لم ينحصروا كفي ثلاثة منهم أو أكثر لا أقل لكن يلزم الوصي
 تقديم الأحوج فالأحوج منهم فإن استوت حاجتهم قدم الأقرب .

قال في التحفة قال بعضهم وفيما إذا فوض للوصي التفرقة بحسب ما يراه
 يلزمه تفضيل أهل الحاجات لاسيما من أقارب الميت إذ عليه في تقديره لانتصاب

وعاية مصلحة الميت بما فيه من مزيد أجره وثوابه بحسب ما يراه وهو متجه .
مدر كما انتهى .

فإذا كان هذا فيما صرح الموصى للموصى فيه بأنه يفرقه حسبما يراه فن باب .
أولى ما لم يصرح فيه بذلك ، ويشهد بذلك القاعدة الكلية إن الأولياء على
الوقف وغيره يلزمهم التصرف بالمصلحة والسعى في زيادتها عند إمكانها .

وقد علم مما سبق أن جد أب الموصى الذي تسمى أولاده قبيلة وجد أمه .
كذلك يدخل جميع أولادهم في هذا الوقف ذكرهم وأنثاهم من أدلى منهم .
إليهما بذكور أو إناث أو بهما من تلك القبيلتين أو من غيرها وطريق العلم
بذلك إما معرفة الناظر أو شهادة رجلين يدرجانه إلى ذكر أو أنثى من القبيلتين .
أو كتب النسب الصحيحة كشجرات السادة وبجميع ما أسلفناه يعلم الجواب عن
مسألة السائل من أولها إلى قوله ويدخلون في الرحمة أم لا .

وأما قول السائل وهل إذا مات أحد من المستحقين النخ (فجوابه) من مات
من المستحقين رجعت حصته للأرحام كلهم أولاده وغيرهم لما مر أنه يجب
التسوية بينهم عند انحصارهم ويجب استيعابهم وهو شامل لاتحادهم قربا ودرجة
واختلافهم فيهما وهو صريح قول التحفة السابق ودخل كل قرابة وإن بعد
ولا يحصلان إلا بذلك فورثة من مات منهم إن كانوا منتمين إلى ذكر أو أنثى .
من أولاد أحد الجددين السابقين كأولاد الميت فهم مستحقون في حياة مورثهم
وبعدها وإن كانوا لا ينتمون إلى من ذكر كزوجته وأمه وأخيه منها الذين
لا إدلاء لهم إلى من ذكر فلا يستحقون في حياته ولا بعدها .

قال في فتح الجواد ويدخل في الولد المذكور أي أولاد الجد الذي تسمى
أولاده قبيلة واحدة القريب بسائر أنواعه انتهى وقد ذكر في التحفة والنهاية أنه
يستوى في ذلك الأقرب والابعد فلا تطيل بنقل عباراتهم .

(وأما قول السائل) وهل يكون الوقف على من هو موجود النخ .
 (جوابه) الوقف المذكور يدخل فيه أولاد الجدين المذكورين من كان
 موجودا عند وفاة الموصى ومن حدث منهم إلى يوم القيامة .

قال المناوى فى تيسير الوقوف ومن حدث بعد الوقف من الأقارب شارك
 الموجود عنده على ما سبق كما لو وقف على أولاده ثم حدث ولد انتهى (وقوله)
 على ما سبق إشارة إلى قوله ولا حق الحمل عند الوقف خلافا للسبكي ويستحق هو
 ومن حدث علوقه إذا انفصل غلة ما بعد الانفصال انتهى .

وفى فتح الجواد لما ذكر أن الحمل لا يستحق مادام حملا قال نعم يأخذ من
 ربع وجد بعد انفصاله كولد حدث علوقه بعد الوقف انتهى وقد أطال الكلام
 فى التحفة فى ذلك وقرر ما ذكره فى الفتح أن كل غلة وجدت ولو طلع النخل
 قبل انفصال الولد من أمه لا يستحق شيئا منها وكل غلة وجدت بعد انفصاله
 استحق فيها ومثل ذلك فى النهاية والمغنى والإمداد وغيرها .
 (وقول السائل) وإذا جعل النظر لوصية عمرو النخ .

(جوابه) يتبع فى نظر هذا الوقف ما شرطه الموصى بترتيبه فمن كانت النوبة
 له وتأهل للنظر فولاية الوقف له ومن أتت نوبته ولم يتأهل لصغر أو جنون أو
 تغفل وعدم كفاية فولاية الوقف للحاكم إلى أن تحصل الأهلية لمن شرط له النظر فى
 التحفة لما تكلم على اشتراط أهلية الناظر قال وعند زوال الأهلية يكون النظر
 للحاكم إلى آخر ما أطال به .

وبهذا علم أن وصى الوصى لا ولاية له عند عدم أهلية من له النظر بل لا
 ولاية لمن جعل الموصى له النظر بعد من لم يتأهل ما دام حيا إذ ولايته مشروطة
 بموته فهى مدة حياته وفقد أهليته للحاكم .

(وقول السائل) وإذا خفنا من الحاكم لجوره الخ.

(جوابه) شرط الحاكم الذي يستحق ولاية الأيتام والأوقاف وغيرها أنه يكون عدلاً أميناً كامل النظر فإن لم يكن كذلك فلا ولاية له على شيء من ذلك.

(قال في باب المحر في فتح الجواد) لو لم يوجد إلاقاض فاسق أو غير أمين كانت الولاية للمسلمين أي لصلحاءهم ومن ثم قال صاحب التعجيز يجب عليهم النظر في ماله وحفظه وأفتى ابن الصلاح بأن لمن عنده مال اليتيم لو سلمه لحاكم جائر خان فيه التصرف فيه للضرورة أي إن كان عدلاً أميناً كما هو ظاهر وقضية علقته وجوب دفعه لحاكم عدل أمين (ولي وحينئذ لا ينقض ولا يتبع تصرفه انتهى) (٢) فلم بهذا أن الحاكم إذا لم يتأهل للنظر لزم صلحاء المسلمين ببلد الوقف أن يولوا واحداً منهم أهلاً لذلك فإن لم يولوه أثموا ولزم من كان الوقف تحت يده إن كان أهلاً للنظر التصرف فيه فإن لم يكن أهلاً لزمه دفعه لمتأهل منهم وقد صرح بهذه المسألة في أبواب متعددة من التحفة والإمداد والإيعاب فلا تطيل بالتقل وكذا صرح بذلك غير ابن حجر.

واعلم أن ورثة الموصى لا يستحقون شيئاً من هذا الوقف كما مر التصريح به في عبارة المناوى أول الجواب وبذلك صرح في التحفة والنهاية والمغنى والفتح والإمداد وغيرها وأما أولاد الورثة فيستحقون والله أعلم.

﴿مسألة﴾ ما قولكم في وصية الرجل بثلاث الجروب التي أحيها أن يصرف ربه في تحصيل ماء للشرب بمحل مقطوع فأراد الموصى صرفه في قرية أخرى كآرحام الموصى.

(١) كذا بالأصل وهو غير ظاهر والظاهر أن النقل محرف.

﴿الجواب﴾ لا يصح صرفه في قربة أخرى كالأرحام بل يلزم صرفه في تحصيل الماء للشرب في ذلك الحبل فإن تعذر في بعض الأحيان لخوف أو غيره حفظت الغلة إلى زوال ذلك التعذر فإن أيس من زواله في العادة أو خيف على الغلة قبل زواله صرفها في تحصيل ماء للشرب بالترب من ذلك الحبل وبيع ثلث الجروب المذكورة لا يصح كالوتف وأما الثلثان حق الورثة فاهم ببيعها والتصرف فيها وإن قال الميت لا يبيعونها والله أعلم .

﴿مسألة﴾ واحد أوصى لمستولده بعد موته بشيء من المال هل يصح ذلك وإن صح هل الوصية لها افتونا ولا حكم الأجر والله الموفق .

﴿الجواب﴾ تصح وصية الإنسان لمستولده ويكون الموصي به لها قال في الطراز المذهب وتصح الوصية لأُم ولده لأنها تعتق من رأس المال انتهى .

وقال في التحفة لو أوصى لمستولده بكذا إن خدمت أحد أولاده بكذا بعد موته ففعلت استحققت الوصية من غير اعتبار إجازة البتية لما تقرر من أنه لم يحصل من مال الميت شيء انتهى ، ولما ذكر في التحفة أيضا قبول الوصية للتعليق والشرط ناقلا لذلك عن الماوردي مرتضيا له قال ما نفظه ولو أوصى لأُم ولده بألف على أن لا تتزوج أعطيتها فإن تزوجت استرجعت منها انتهى .

فهذه النقول صريحة في صحة الوصية للمستولدة وإنما تملك الموصى به بموت سيدها وإن علقت أو شرط فيها شرط ركن في العلقة لا تعطى الموصى به إلا بعد وجود المعلق عاياه كالخدمة فيما مر وفي الشرط تعطى ذلك حالا فإن انتفى الشرط ردت منها وأن الوصية التي لا شرط فيها ولا تعليق تعطى حالا ولا ترد إلى الورثة أبدا والله أعلم .

مسائل هامة

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله عليه وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين (أما بعد) فهذه مسائل طلب منا السيد (أبو بكر بن أحمد ابن عبد الرحمن السكاف) بيانها ليعمل بها فيما أوصت به الشريفة سلمى بنت سالم السكاف لقرايتها ليكون على بصيرة من أمر ربه ويعمل بالحق في تفريقها.

(المسألة الأولى) كل إنسان بيده مال له أو لغيره يجب عليه العمل فيه بما حكم الشرع به وإن سخط الناس عليه وأنكروا عليه فيه قال الله تعالى (وإن تطع أكثر من في الأرض يضلوك عن سبيل الله إن يتبعون إلا الظن وإن هم إلا يخرصون) وقال سبحانه (وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم) الآية والتي بعدها وقد أخبر السيد الشريف علوى بن أحمد بن محمد السكاف أن الشريفة سلمى المذكورة أوصت بالدرهم المستول عنها لأرحامها آل السكاف المتوطنين بتريم يؤخذ بها مال يوقف وتصرف منافعه لهم وأنه راجعها أن الوقف فيه حرج ولقلته لا يتحصل منه شيء له وقع فردت الأمر لأبيها في ذلك فذاكرنا أباه فيها فقال أبوها مرادنا تفرقة عليهم دراهم ولا حاجة لنا بالوقف (فعلم بهذا) أنها أوصت لأرحامها المذكورين بالدرهم المعلومة يؤخذ بها مال يوقف عليهم فلما راجعها السيد علوى في ترك الوقف ردت الأمر في ذلك لأبيها فقرّر أبوها أنها وصية تفرق عليهم لا يؤخذ بها مال ويوقف فردّها الأمر في ذلك لأبيها توكيل منها له في كيفية صرفها لأرحامها على سبيل الوقف الذى أرادته أو على سبيل غيرها الذى يراها هو فقرّر أنها تصرف دراهم لا يؤخذ بها مال والوقف والوصية من العتود

التي ذكر العلماء أنه يجوز التوكيل فيها وفي فسخها فتوكيلها لأبيها صحيح وإبطاله الوصية بالوقف صحيح وتقريره أنها تفرق دراهم صحيح فيجب تفريقها دراهم .
 (المسألة الثانية) حكم لفظ الموصية بهذه الوصية أن الدراهم التي أوصت بها تفرق على جميع ذرية جدها الملقب بالكاف المتوطنين بترسيم بالسوية سواء كان لفظها أوصيت لأرحامى فقط أو لآل الكاف فقط .

قال في التحفة والمغنى والنهاية والعبارة للنهاية مع المتن « أو أوصى لأقارب زيد مثلاً أو رحمه دخل كل قرابة له وإن بمدوارثا وكافرا وغنيا وضداهم فيجب استيعابهم انتهى ومثله في الأسنى وشرح المنهج وشرحي البهجة للشيخ زكريا والإمداد والفتح لابن حجر وغيرها من كتب المذهب .

ثم قال في النهاية بعد نحو صحيفة ومر في الزكاة آل محمد صلى الله عليه وسلم فلو أوصى لآل غيره صحت وحمل على القرابة في أوجه الوجهين كما أفاده الوالد انتهى، وفي باب الوصية من حاشية الجمل على شرح المنهج « تنبيه » آل زيد أقاربه انتهى ، ومثله في حاشية القليوبي على الحلى ، وفي فتاوى الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن سراج الدين الحضرمي (مسألة) ما تقولون فيما إذا كان رجل اسمه جلال فاعقب ولدين عامراً والفوجة ولكل واحد منهما عقب لكن غلب على عقب عامر اسم جدهم جلال فلا يعرفون إلا بآل جلال وغلب على عقب الفوجة آل الفوجة فلا يعرفون إلا بذلك فلا يقال لهم آل جلال وإن كان جدهم فوقف واحد من آل الفوجة نَحَلًا على آل جلال فهل يختص الوقف بآل عامر ولا يشاركهم آل الفوجة لأن آل عامر هم المعروفون بآل جلال أم يشاركونهم فيه لأنهم ينسبون إلى جلال .

الجواب في ظاهر العرف أن المراد بهم قرابة جلال كالوصية لهم فيصرف

إلى المنسوبين إلى جلال من ذرية عامر والفوجة لان المعتبر اقرب جدينسب إليه .
 انتهى (وقال في التحفة في الوصية) والعبرة في ضبط الاقارب باقرب جد ينسب
 إليه زيد وتعد أولاده قبيلة واحدة انتهى ومثله في النهاية والمغنى وغيرهما من
 كتب المذهب .

فعلم من هذه العبارة أن الدراهم الموصى بها في مسألتنا تصرف لجميع ذرية
 جد الموصية الملقب بالكاف المتوطنين بترميم

﴿ المسألة الثالثة ﴾ أنه يدخل كل قرابة للموصية تنسب إلى ذلك الجد سواء
 كانت قريبة أو بعيدة لقول النهاية السابق دخل كل قرابة له وإن بعد .

﴿ المسألة الرابعة ﴾ أنه يدخل كل من ينسب إلى ذلك الجد سواء كان وارثا
 وهو كل ذكر وأنثى ينسب إليه بذكور خالص أو غير وارث وهو كل ذكر
 وأنثى ينسب إليه بإناث فقط أو بإناث إلى ذكور أو بذكور إلى إناث لقول
 النهاية وارثا وكافرا وغنيا وضدهم وإن بعد .

﴿ المسألة الخامسة ﴾ أنه يدخل أغنياؤهم كفقراءهم لما ذكر .

﴿ المسألة السادسة ﴾ أنه يجب استيعابهم لقوله فيجب استيعابهم .

﴿ المسألة السابعة ﴾ يجب التسوية بينهم في القسمة لقوله والتسوية بينهم .

﴿ المسألة الثامنة ﴾ يجب ما ذكرنا في هذه المسائل وإن كثروا وشق على
 الناظر ذلك لقوله وإن كثروا وشق استيعابهم .

﴿ المسألة التاسعة ﴾ أن الحكم ما ذكرنا في هذه المسائل سواء كان لفظ
 الموصية أوصيت بهذا القرايتي أو القرابة أو أرحامى أو الأرحام أو زادت آل الكاف .

مع أحد هذه الألفاظ أو قالت أوصيت بهذا لآل الكاف ولم تذكر قبله ولا بعده أحد هذه الألفاظ لما مر عن النهاية وغيرها وعن حاشيتي الجمل والتليوي وفتاوى بن سراج الدين .

(المسألة العاشرة) المتوطن بتريم هو من توطن بنفسه فيها وإن خرج عنها بنية العود إليها ، وإن طال زمن خروجه فخرج بقولنا بنفسه من ولد في غيرها من أولاد القاطنين بها وإلى الآن لم يأت إليها وإن كان ناوياً ذلك أو أبوه ناوياً نقله إليها لأنه لم يتوطنها بل أبوه فلا يعطى ويخرج بقولنا وإن خرج عنها الخ من خرج عنها وإن قرب خروجه غير ناو العود إليها .

ففي فتاوى ابن حنبل لما (سئل) عن واقف بيت بالمدينة على أهل حضرموت ما المراد بأهل حضرموت (أجاب بجواب طويل) قال فيه المراد بأهلها من سكنها هؤلاء أبوه على جهة الاستيطان بها إلى أن قال بعد اسطر والمراد بساكن حضرموت المتوطن محلاً من ذلك الإقليم اهـ .

وقال فيها والذى يظهر أنه يصدق في نية العود بلا يمين لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته اهـ .

فمن خرج من تريم من ذرية الملقب بالكاف إلى الغرف أو جاوه أو غيرها إذا قال نيتي العود إلى تريم يصدق بلا يمين ويعطى ولا يعطى بنوه الذى حدثوا له في تلك الأماكن وإلى الآن لم يعودوا إليها لأنهم لا يعدون من أهل تريم لقول الشيخ المراد بأهلها من سكنها هؤلاء أبوه .

(المسألة الحادية عشرة) إنما يعطى من هذه الوصية من كان موجوداً عند الوصية فلا يعطى من مات قبل الوصية ولا من حملت به أمه بعد الوصية وإن كان قبل موت الموصية لقول أئمتنا شرط الوصى له إذا كان معيناً شخصاً واحداً

أو متعدداً أن يتصور له الملك حال الوصية بإرث أو معاقدة ولى انتهى، ولتعريفهم
المعين بأنه المحصور وغيره ضده ويشترط أن يبقى حياً إلى أن تموت الوصية
فلومات قبلها أو شككنا هل موته قبلها أو بعدها بطلت الوصية في حصته
ورجعت للورثة لا لبقية الأرحام، وأما الحمل الموجود عند الوصية فالذى يظهر أنه
لا يعطى فقد سئل ابن حنبل عن أوصى لأولاد زيد وله حمل هل يشاركهم
فأجاب بأنه لا يشاركهم لأنه لا يسمى ولداً انتهى، ومثل ذلك في فتاوى
الشيخ عبد الله بن أحمد باخرمة وإذالم يسلم الحمل ولداً فلا يسمى ذكراً أو أنثى وآلا.

(المسألة الثانية عشرة) لو قال قائل: السد على من أحد الكاف أو غير
الوصية هذه الدار لم ترك ذرية جدها الكاف الذين ذكروا كلهم لأن الله
أمر لا تعرفه ولا يخطر ببالها، بل أرادت أناسا مخصوصين من آل الكاف
عرفتهم وكان أبوها يواصلهم وقد عين الدارهم أخوها لهم وقسمها بينهم (قلنا)
لا يلتفت لقول هذا القائل ولا يحوز تخصيص من ذكر بها وتخصيص أخيها
أولئك بذلك من الجهل بأحكام الشرع جرياً منه على ما ألفه واعتاده من صلة
أبيه لهؤلاء دون غيرهم من آل الكاف. فقد (سئل) الشيخ سالم باصبي
بما لفظه ما قولكم في العرف المطرد في جهتنا وغيرها من أن لفظ الولد يختص
بالذكور دون الأنثى فهل يعمل بذلك في الأوقاف وغيرها فلو قال من له أولاد
ذكور وإناث وأولاد أولاد وقتت على أولادى وأولاد أولادى وظاهر قصده
الاحتراز من دخول البنات وأولاد أولادهن الأجانب فهل يختص ذلك بالذكور
من أولاده وأولادهم عملاً بهذا العرف والقريضة الدالة على ذلك أم يعم الجميع
كما هو المعروف عند أهل العلم.

(فأجاب) رحمه الله بقوله الجواب لا يعمل بذلك في الأوقاف ولا في
غيرها ولا عبرة بهذا العرف والقريضة إلى أن قال فاعتبار ذلك لا يليق بقواعد

إمامنا الشافعي رحمه الله تعالى إذا المدار عنده على مدلولات الألفاظ ما أمكن
وهذا العرف الذي ذكره النكتية السائل من أهل هذه الجهة لا ينظر إليه لأنه
مصادم لما تقرر في الشرع إلى أن قال (فإن قلت) كيف ينزل كلام الشخص
على ما لا يعرفه وكيف يحمل على ما قصد خلافه وهذا كان مبطلا لتصرفه كما
فيمن عقد عقداً وهو يجهل معناه اللغوي أو شرعي .

(قلت) ليس كذلك لأن هذا ليس جهلا لمعنى العقد لأن هذا العاقد يعرف
معنى الوقف والصلابة وسواء يعتقد أنه مالك بذلك وإنما يجهل أمراً آخر
من ذلك المتعلق به وهو أن هذا الجهل لا أولاً في صحة
التصرف لأنه من الجهل بتفاصيل الأحكام المرتبة على ذلك العقد التي هي من كونه
إلى العلماء وهذا مما لا يطرقه تردد .

وعلى هذا فلا نظر إلى قرينة تدل على خلاف ما تقرر في الشرع كما قاله
العلامة عبد الله بن عمر با محرمه اشبهى كلاماً بأصمى .

فإذا لم يلتفت إلى عرف الواقف وغيره المطرد في جهته وجهات غيرها إذا
خالف الشرع ولم ينظر للقرينة الدالة على قصده الذكور دون الاناث فأولى أن
لا ينظر إلى عرف الموصية ومن وافقها المخالف للشرع ، ولا ينظر للقرينة الدالة
على قصد من خصصهم أخوها بهذه الوصية هذا إن سلمنا أنها قصدت ما ذكره هذا
القائل والذي يظهر خلافه وأنها لم تقصد ذلك بل قصدت بوصيتها صلة من أمرها
الله بصلته وهم الأرحام بترسيم من غير نظر إلى أعيانهم أو هي مولودة بأرض
بعيدة عن أرحامها بترسيم لا تعرف منهم إلا آحاداً فلا يلزم من معرفتها أولئك
قصدهم وعدم قصد من سواهم .

(وقد سئل) الشيخ محمد بن سليمان باحويرث بما جاصله جرت العادة واطرد .

العرف بها وشاع واستمر بلا نزاع في مثل وقف الأجزاء والاسباع والقراءة على القبور أن يختص بالنظر عليها الذكور فلم يمهّد النظر في وظيفة قراءة لامرأة قط فإذا شرط الواقف النظر لأولاده ولم يذكر ذكورهم ولا إناثهم فهل يشترك فيه الصنفان عملاً بعموم لفظ الأولاد الشامل لهما شرعاً أو يختص به الذكور للقربة الدالة على أن الواقف لا يقصد إلا العادة المطردة .

(فأجاب) بجواب طويل منه قوله صرح أئمتنا بأن عرف الشرع مقدم على العرف العام والمعنى اللغوي .

قال شيخ الإسلام ابن جبر في أثناء جواب له : ماله معنى شرعى ومعنى عرفى عام ومعنى لغوي أو هما يحمل أولاً على المعنى الشرعى ، وماله إلا الأخيران يحمل أولاً على العرف العام انتهى . فالوقف على الأولاد وكذا النظر المشروط لهم يشترك فيه الذكر والأنثى لأن ذلك عرف الشرع فيقدم على العرف العام انتهى كلام باحويرث .

وقد علمت معنى لفظ الأرحام والآل في عرف أهل الشرع وهو ما نقلناه سابقاً عن النهاية وأنه الذى أطبق عليه أئمة المذهب فيجب العمل به وتقديمه على العرف العام أو الخاص أو اللغة المخالفات له ، وقد صرح في التحفة أن ماله في الشرع معنى يقدم على اللغة والعرف بلا خلاف ذكر ذلك في كتاب الطلاق في مبحث طويل حتى قال فحل الخلاف في تقديم اللغوي أو العرفي إنما هو فيما ليس للشارع فيه عرف اه .

ولو أعرضنا عن عرف أهل العلم واتبعنا عرف العوام لبذلنا الأحكام وغيّرنا دين الإسلام ولزمنا أن نحكم لبائع الأرض التي حكم العلماء بأنه يدخل في بيعها ما فيها من البناء والنخل وغيرها إذا قال ما أردته أن ذلك لا يدخل وفي هذا

عن تفسير أحكام الله مالا يخفى وإنما أطلت الكلام في هذه المسائل لما غلب
من الجهل وعم واستولى من الهوى وتحكم على أهل الزمان بل أبناء الأعيان
وبلغنى أنهم خاضوا في هذه المسألة بعمولهم وآرائهم المسترذلة نسأل الله السلامة
والهداية ونعوذ به من العماية والغواية .

استفتاء عن حكم وصية

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
(أما بعد) فلما وصلنا جزيرة فلو فينغ عام ١٢٤٨ ثمان وأربعين ومائتين وألف ،
رفع إلينا سوالات عن حكم وصية السيد الشريف (حسين بن عبد الرحمن عيديد)
بزائد ثلثه فأجبنا على ذلك بجواب مبسوط قررنا فيه أدلة صحتها وولايتها ومصرفها
ثم حصل لنا التحكيم من متولى تلك الوصية المستحق للاستقلال بولايتها شرعا
السيد (عبد الرحمن بن محمد بلفقيه) ومن منازعيه فيها السيد (هاشم بن حامد
عيديد وبدو) وصي السيد عقيل بن حسين عيديد الواضعين يدهما على قدر
ناصفة الوصية ظلماً وعدواناً بغير مسوغ شرعى فحكمنا في تلك القضية وبيننا أدلة
حكمها من كتب السادة الشافعية كما هو في خطى الحكم المدفوعين إلى عبد الرحمن
وهاشم وبدو ، ثم أردنا الآن تبين الأحكام الخاصة بتلك الوصية اللازمة على
الوصى السيد عبد الرحمن بلفقيه ومن يتولاها من بعده ليكون هذا المشهور
دستوراً يرجع إليه في هذه الأمور ولا يتعداه إلا آثم مأزور فأقول .

(حكمت وألزمت السيد عبد الرحمن بلفقيه) أن يبين ويظهر ما تحت يده
من الوصية بمشهد الجرم الكثير من المسامين والأولى بعد صلاة الجمعة عند ضريح
الموصى السيد حسين فما اشتراء من عقار باسم الوصية فيكتب فيه صيغ باسم
الوصية لا باسمه ولا باسم غيره ، ويشهد على تلك الصيغ من حضر من المسلمين ،

وما كان من نقد فيعينه ويشهد عليه من ذكر ويحفظه ، ويبادر بالشراء ولا يتوانى في ذلك ساعة من نهار كما هو نص الشافعي ، ويكتب صيغة باسم الوصية ويشهد عليها كما مر ، وما صرفه في غير شراء العقار المذكور فهو مضمون عليه للوصية إلا إن كان في بناء المسجد الموجود في حياة السيد حسين فلا يضمه كما ذكرنا ذلك في صرف عقيل في ذلك بخلاف ما زادوه والبيوت حوله فهو مضمون عليهم .

وحكمت (السيد عبد الرحمن بلفقيه) أن يطالب هاشم وبدو كل ما حكمنا به عليهما ولا يقصر فيه ويلزم ورثة السيد حسين السيد عباس وغيره معاونة السيد عبد الرحمن على ذلك لأن ما بيدهم مرهون به لا يحل لهم التصرف فيه إلا بشراء العقار بكل هذه الوصية ، ولأنهم يلزمهم أن يسلموه للسيد عبد الرحمن مما بأيديهم إذا لم يسلمه هاشم وبدو لما يبناه في الحكم عليهما أن الإقرار وقبض الوصي لا تبرؤ به التركة بل لابد مع ذلك من الصرف في شراء العقار المذكور .

وحكمت في قسمة غلة العقار وفوائده أن يحضر متولى الوصية هو أو نائبه بعد صلاة كل آخر جمعة في الشهر فيقول الحاصل من فوائد الوصية في هذا الشهر كذا وكذا فإن لم يكن قبضه قال عندما نقبضه نفرقه إن شاء الله وإن قبضه قسمة خمسة عشر سهما ثلاثة أسهم باسم العمارة يحفظها وأربعة أسهم باسم الفقراء والمساكين الخيرة له بين تقريقتها عند القبر في الحال وبين حفظها وصرفها في المولد وبقيمة المجموعات التي رتبها حسين عبيد وأربعة أسهم لمن حضر من السادة آل باعلوى بحزيرة فلو فينان من الساكنين والمارين بها لكن لا يعطى منهم أربعة : الغنى الذي لو كان المفرق زكاة لم يصح له لأجل غناه ، والوارث للسيد حسين ، والوصي ومن تلزمه نفقته فلو مات الوصي أو عزل نفسه أعطى هو ومن تلزمه نفقته وامتنع الأخذ على

المتولى بعده كما ذكر فيه ، وأربعة أسهم ترسل إلى حضرموت إلى من
اشتهر بها من السادة بالعلم والأمانة والديانة يفرقها على السادة آل باعلوى الفقراء
منهم ويخص منها طلبة العلم منهم بأكثر ذلك .

والذى اختاره الآن من أهل حضرموت وأمر بإرسالها إليه ثلاثة نفر
الحبيب الإمام العلامة أحمد بن عمر بن سميط ، والحبيب العلامة عبد الله بن حسين
ابن طاهر والحبيب السلامة عبد الله بن أبى بكر بن سالم عديد وكنت أردت
أن أخص بهذا القسم والذى قبله السادة آل عديد دون غيرهم فرأيت أنه قال فى
المنهاج مع التحفة والعبرة فى ضبط الأقارب بأقرب جد ينسبون إليه زيدا وأمه
ويعد أولاده قبيلة واحدة فلو أوصى لأقارب حسيني لم يدخل الحسينيون
اتمنى بحذف .

وقال الخطيب الشريينى فى تفسيره فى سورة الحجرات وطبقات النسب
سبع الشعب والقبيلة والعارة والبطن والفخذ والنصيصة بوزن قبيلة والعشيرة
وكل واحدة تدخل فيما قبلها فالقبائل تحت الشعوب والتمائر تحت القبائل
والبطون تحت العماير والأنخاذ تحت البطون والفصائل تحت الأنخاذ والعشائر
تحت الفصائل نخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عارة وقصى بطن وعبد مناف
فخذ وبنو هاشم فصيلة والعباس عشيرة وليس بعد العشيرة اسم حتى
يوصف انتهى .

فعلت من هذه النصوص وأمثالها أن من أوصى لأقارب شخص من
آل باعلوى أو لأقارب نفسه وهو منهم صرفت وصيته لآل باعلوى كلهم .

والسيد حسين لم يوص بهذه الوصية لأقاربه وإنما لفظه فى وصيته اقتضى
أن الصرف إليهم أولى باتفاق أهل المذهب ولازم عند الشيخين ومال إليه
ابن حجر فى التحفة لكن الكل متفقون على أنه لا يلزم تعميم الأقارب فى
(١٦ - فتاوى شرعية)

حسألتنا إنما الصرف إليهم أولى عند أهل المذهب كلهم لازم عند الشيخين وابن حجر كما مر .

لكن هذا قبل الحكم بصرف ما ذكرنا إليهم أما بعده فيتحتم صرف ما ذكرنا إليهم عند الكل لأن الحكم يرفع الخلاف غير المذهبي فالمذهبي من باب أولى ولكون العمل على خلاف الأول لا مؤاخذه به لم يطالب السيد عبد الرحمن بما صرفه من الفوائد في وجوه البر قبل الحكم لأنه وافق قول غير الشيخين وما مال إليه ابن حجر والعمل بغير المعتمد جائز قبل وجود الحكم لا بعده .

والأربعة الأسهم التي باسم الفقراء والمساكين إن استغرقت العمارة خمسها أو احتاجت إلى زيادة تصرف الزيادة منها .

والأربعة التي باسم السادة أهل حضرموت يحفظها الناظر ويرسلها كل سنة مع الأمين الخارج في الموسم ويشهد عليها عند الضريح المذكور .

وإنما أئزنا الناظر بالقسمة والاشهاد لأن الراجح كما في التحفة والنهاية وغيرها أن أمناء الزمان يلزمهم الحساب في أماتهم ، وهذا التفريق كما ذكرنا قائم مقام الحساب وبه يبرأ الأمين وتؤمن الخيانة ولو حصل في شهر بسيل أو حريق أو هدم أو غيره خراب في أصل المال وحاصل ذلك تستغرقه العمارة قدمت العمارة به ولم يقسم لكن لابد من ذكر ذلك الحاصل عند الضريح وذكر العمارة وموجبها ولو زاد شيء من خمس العمارة قسم على الأقسام الباقية .

وإذا توفي السيد عبد الرحمن بلفقيه فالمستحق للولاية على أموال الوصية وقبض حججها القاضي الثقة الأمين المتولى من طرف المسلمين فإن لم يكن قاض في البلد أو كان غير أمين كما هو الغالب في قضاة الزمان فالولاية على ذلك وتفرقة فوائده كما ذكرنا لصالحاء المسلمين الذين حضروا في البلد فيجب عليهم

الاجتماع على تولية رجل من المسلمين اشتهر بالغنى والأمانة وعدم الخيانة وكونه
 من أحسن من في البلد وليس لورثة السيد حسين وبنى أخيه وبنينهم دخل
 في الولاية إلا إن كان أحد منهم من صلحاء البلد فيقوم مع صلحاء المسلمين
 فيما ذكر .

وإذا ضاق السيد عبد الرحمن من ولاية مال الوصية وأراد عزل نفسه
 أو عزم على سفر لزمه أن يجمع الصلحاء المذكورين ويبدى لهم ذلك فمن اختاروه
 عنهم لذلك دفعه إليه مع حججه وهكذا حكم ولاية هذا المال .

وللمتولى عليه الإستعانة بمن شاء في الاجارة والعمارة والتبض والإقباض
 مما يعجز عنه أو لا يليق به وأجرته من خمس العمارة لكن شرطه أن يكون
 مسلماً أميناً وإذا ظهرت - نيانة أو تقصير من المتولى وثبتت بالبينة من غير شبهة
 لزم القاضى وصالحاء البلد أن يقوموا عليه فيها فان أزالها فذاك والآء ولوا من رأوه
 أهلاً ممن ذكرنا شرطه فيما مر والله الموفق والمعين . جرى ذلك لثلاث عشرة
 خلت من ربيع الأول سنة ١٢٤٨ ثمان وأربعين ومأتين وألف .

تتكميلهم في وصية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه .

أما بعد فقد حضر لدينا السيدان الشريفان عبد الرحمن بن محمد بلفقيه
 وهاشم بن حامد عيديد مع شريكه في الوصاية بدو وحكمونا فيما بينهم من النزاع
 في الذي قبضه عبد الرحمن وعقيل أبنا الحسين بن عبد الرحمن عيديد من وصيته
 بزائد ثلثه وليس النزاع في قبض عبد الرحمن وعقيل ابني الحسين لذلك ولا في
 قدره بل ذلك أشهر من أن ينكر يعرفه الفاجر والبر وإنما النزاع فيما ذكره
 من ضمانه وصحة الوصية به وما يترتب عليهما من الأحكام الآتية فأقول .

(١) حكمت بصحة تلك الوصية وأنه يازم شراء عقار بها وأن المستحق لولاية
 شراء العقار وإجارته وعمارته وصرف غلته وغير ذلك مما يتعاق به هو عبد الرحمن

ابن محمد بلفقيه لا يشاركه فيه أحد ، وأنه يجب تسليم الدراهم الوصية كلها إليه .
 ومستندى في ذلك ماقررت في جواب مبسوط على هذه المسائل نقله السيد صالح
 ابن عباس القارى والحاج أحمد خطيب ونسخته قابلتها وصححتها بخلاف نسخة
 السيد صالح إذ لم يعرضها على .

(٢) وحكمت وألزمت بأن ما قبضه عتيل وعبدالرحمن أبنا حسين باسم الوصية
 مضمون عليهما لتعديهما بترك الإيصاء به (قال في عماد الرضا) ومن التعدى تركه
 أى الأمين الإيصاء بالأمانة وقد مات في مرضه الخوف انتهى .

(وقال في التحفة) وإذا مرض أى الأمين مرضاً مخوفاً فليردها أى الأمانة
 إلى المالك أو وكيله وإلا فالحاكم الثقة المأمون أو أمين إن فقد أو يوصى بها
 والمراد بالوصية الأمر بردها بعد موته ويشترط الإشهاد على ما فعله من ذلك
 وأن يشير لعينها فإن لم يفعل كما ذكر ضمن لتقصيره بتعريضها للقوات انتهى
 باختصار ونحوه في النهاية والمغنى وغيرها .

(٣) وحكمت ببطالان تصرفات عبدالرحمن وعتيل فيما قبضاه من تركة أبيهما
 من نقد وغيره من كل متمول الذى باسم الوصية والذى باسمها جميعه لأنه كله
 من جميع ما قبضه بتمية ورثة السيد حسين مرهون بالوصية حتى يشتري بها العتار
 ولا تنفك التركة إلا بشرائه لا بالإفراز فى المنهاج من مات وعليه دين تعاق
 بتركته تعلقه بالمرهون (قال في التحفة) بعد ذلك وكلايين فيما ذكر الوصية المطلقة
 والقياس امتناع الصرف في الكل فيها وفي تلك العين فقط في المعينة انتهى
 بمعناه .

وسئل الشيخ عبد الله باخرمة بما حاصله مع جوابه .

﴿مسألة﴾ إذا مات وتصرف ورثته في تركته قبل إخراج وصية مرسلة أى
 غير معينة بالشخص فما ح تصرفكم فاتهم .

﴿أجاب﴾ تصرف الوارث والحالة هذه باطل مطلقاً لمصادفته المانع وهو
رهن التركة بها وفي الروضة لو ظهرت وصية بعد قسمة التركة فإن كانت مرسلة
فكما لو ظهر دين في التركة انتهى .

وإنما قلنا لا تنفك التركة بإفراز قدر الوصية وقبض الأوصياء من غير شراء
لما مر أن الوصية كالدين .

وقال في التحفة وشمل كلامهم من مات وفي ذمته حرج فيحجر على الوارث
حتى يتم الحج عنه وبذلك أفق بعضهم وأفق بعض آخر بأنه بالاستيجار وتسليم
الأجرة للأجير ينفك الحجر عن الوارث وفيه نظر انتهى .

فإذا كان الاستيجار وقبض الأجير مرجوح انشكك التركة به مع
أنه إفراز وقبض وشروع في مقدمة العمل فكيف الإفراز والقبض في مسائلنا .
وفي التحفة في الزكاة لو أفرز قدرها ونواه لم يتعين له إلا بقبض المستحق
فلم ينقطع حقهم إلا بقبض معتبر انتهى .

وفي مختصر فتاوى ابن حجر والأوجه أن تلف المال في يد الوصي ليس
كوصوله للمستحقين لأنه ليس وكيلاً عنهم بل عن الميت فتبين أن ما أفرزه
للورثة صار كأنه التركة فتؤخذ الوصية منه انتهى .

(٤) وحكت ببطلان تصرفات عقيل في تركة عبدالرحمن وببطلان تصرفات
هاشم وبدو فيها وببطلان تصرفهما في تركة عقيل لما مر أن عبد الرحمن وعتيلا
معتدیان بتصرفهما فيما قبضاه من تركة أبيهما لسكونه رهوناً بالوصية فلما ماتا
ولم يوفيا حق الوصية صارت تركتهما رهناً فتقدم على الغرماء والتجهيز هنا وتم
فقد نص العلماء على من ألتف رهناً ضمنه ببدله ويكون رهناً مكانه فإن مات
قبل أن يعطى البذل صارت تركته كلها رهناً بدلاً لما ألتفه .

قال في التحفة ولو أتلّف بغير حق المرهون وقبض بدله أو لم يقبض صار
 رهناً مكانه من غير إنشاء عقد وشمل كلامه ما كان المتلف هو الراهن وهذا هو
 الأوجه ويلزم على الحكم عليه بالرهينة في ذمة الراهن فائدة أى فائدة وهي أنه
 إذا مات وليس له إلا قدر القيمة أى للمرهون فإن حكمنا بأن ما في ذمته رهن
 قام ما خلفه مقامه فيقدم به المرتهن على مؤن التجهيز وبقية الغرماء انتهى بحذف
 ومثله في النهاية وغيرها ولا لهما ممنوعان أن يتصرفا من غير استئذان الوصى ...
 وقال في التحفة ولو باع أى الوصى أو الوارث لقضاء الدين باذن الغرماء
 لا بعضهم إلا إن غاب وأذن عنه الحاكم بضمن المثل صح وكان الثمن رهناً رعاية
 لبراءة ذمة الميت انتهى .

(٥) وحكمت على هاشم وبدو بضمان ما تصرفا فيه لبطلان تصرفهما كما مر فإن
 ردا تلك الأعيان ممن أخذها منهما فذلك وإن لم يرداها وجب عليهما تسليم
 قيمتها كلها للوصى ليأخذ قدر الوصية منها وقد أقر هاشم عندى بشهادة جمع
 كثير فى بيت السيد عبد الرحمن بلفقيه بأنهما باعا من تركة عقيل بخمسة
 وثلاثين ألفاً من القروش وأن المتبقى بيده ألفان وثلاثمائة وسبعة وثمانون
 فحكمت على هاشم أن يسلم المتبقى المذكور إلى عبد الرحمن بلفقيه ويغرم هو
 وبدو بقية ما قبضه عبد الرحمن وعقيل من الوصية .

قال فى الإرشاد وضمن أى الوكيل بتعد انتهى ومثل الوكيل بقية
 الأمانة من وصى وغيره .

وفى التحفة فلو باع أى الوكيل على أحد هذه الأنواع أى منها شرعا ضمنه
 أى المبيع للحيلولة بقيمته يوم التسليم إن بقى وإن لم يبق فهو طريق فى الضمان
 والقرار على المشتري انتهى .

ومعنى فهو طريق في الضمان أى أن المالك إذا ضمنه وأخذ منه قيمة
 الغالف رجع هو على من تلف المبيع عنده وهذا معنى قوله والقرار على المشتري .
 (٦) وحكمت على هاشم وبدو أن يسلم ما بقى بأيديهما أو بأيدي غيرها من تركة
 عقيل وعبد الرحمن إلى عبد الرحمن بلفقيه من بيوت وبساتين وغيرها من المال
 لأنه رهن كما سبق واليد في الرهن المرتهن وهو نائب الوصية فإن سلما دراهم
 الوصية إليه رده لها وإن عجزا بيع ما ذكر بثمان المثل الآن ودفع للوصية .

(٧) وحكمت بأن ماسلمه السيد عقيل في عمارة المسجد الموجود في حياة والده
 يسقط قدره اللائق بتلك العمارة لا ما ذكره هاشم ولا ما ذكره عبد الرحمن
 وأما ما صرفه عقيل أو غيره من الأوصياء في زيادة المسجد التي ليس لها وجود
 في حياة السيد حسين أو في عمارة المنازل التي حول المسجد أو في عمارة مسجد
 آخر بأي مكان كان فلا يحسب من الوصية لما حققناه في جواب المسألة
 السابق ذكره .

(٨) وأما ما اشتراه عقيل باسم الوصية من عقار واشهد عليه في دفع إلى عبد الرحمن
 بلفقيه وسقط ثمنه من دراهم الوصية وما اشتراه لنفسه أو لم يعلم فهو من جملة
 تركته المرهونة فحكمه ما سبق ومن ذلك بيت مكة ودعوى زوجة السيد هاشم
 شركتها مع عقيل في الأراضى التي ذكرها السيد ثم إن عقيل اشتراها واشرك
 أخته فيها إن أقامت شاهدين بذلك أو شاهدا وحلفت معه يميناً ثم حلفت
 بعد تمام إحدى البينتين يمين الاستظهار استحققت الشرك المدعى وإلا
 فلا تستحق شيئاً .

(٩) حكمت أيضاً بأن هاشما وبدوا من أبى منهما عن تسليم ما وجب عليه مما
 ذكرنا استحق الحبس حتى يسلم ذلك أو يشهد عدلان بخبره باطنة
 أنهما معسران ثم يحلفان يميناً بأنهما معسران عن أداء ما ذكر وأداء كل جزء

منه ليس لها مال يقضيان منه ذلك لا ظاهرا ولا باطنا .

قال في الارشاد وحبس مديون عهد له مال حتى يشهد بإعساره مع يمين
طلبت انتهى .

وفي المنهاج والتحفة والنهاية وغيرها نحو ذلك قال في التحفة نعم لا يحبس
أصل لفرعه ولا ولى أو وكيل لم يجب المال بمأتمته والآ حبس انتهى .

وقد علم من إقرار هاشم بتصرفه فيما يساوى خمسة وثلاثين ألفا مع منع
الشرع له عن ذلك كما مر أن ضمان قدر الوصية دين وجب عليه بمعاملته لأنه
بتصرفه المذكور غصب ماهو رهن بالوصية المذكورة ، وعلم أيضا من كون
تركة عقيل وعبد الرحمن رهنا بالوصية أن السيد عباس بن حسين الذى جعله
عقيل وصية بعد البلوغ أنه إذا قبض شيئا من تركة عقيل من هاشم لزمه دفع
الوصية منه لعبد الرحمن بلمتقته فى الحال فإن لم يفعل جرت عليه الأحكام التى
ذكرناها على هاشم .

وعلم أيضا من قول التحفة المار والقياس امتناع التصرف فى الكل فيها
وما بعده عن باخرمة والروضة أن جميع تصرفات الورثة بما منع منه الراهن
باطل قبل شراء العتار بهذه الوصية لأنها كلها رهن بها كما مر فيجب عليهم
تسليمها إن أرادوا صحة تصرفهم فإن سادوها لعبد الرحمن بلمتقته رجعوا على
هاشم وانك الحجر عنهم ، قال فى التحفة لو اقتسم الورثة فظهر دين . وقد أعسر
بعضهم فيجعل مامع المومنين كأنه كله فيأخذ الدائن كل دينه ثم إذا أيسر المعسر
يرجع عليه بقدر حصته والوصية حكمها فى التعليق كالدين والله الموفق للصواب .
(حرر ذلك فى ربيع الأول سنة ١٢٤٨ ثمان وأربعين ومائتين وألف) .

بيان أحكام وصية السيد حسين بن عبد الرحمن عبيد

في تفسير آية الرزق

(أما بعد) فهذا تمهيد وبيان وتأسيس وإيضاح وبرهان تنبئ عليه أحكام وصية السيد (حسين بن عبد الرحمن عبيد) التي قبضها أوصياؤه وهم أولاده عبد الله وعبد الرحمن وعقيل والسيد عبد الرحمن بن محمد بلفقيه إذ قد تبين من السؤال والجواب صحتها وأنه يجب شراء عتاربها تصرف غلته للاقارب على المعتمد فنقول .

أحكام هذه الوصية وما حصل فيها من التفريط ينبئ على أربع مسائل فذكرها أولاً بأدلتها من كلام الملاء ثم نذكر الأحكام الواقعة ونحيل على المسائل المذكورة فنقول .

(المسألة الأولى) كل تصرف صدر من الأوصياء أو من بقية الورثة أو أوصياء الأوصياء في عين من تركه السيد حسين بن عبد الرحمن نقداً أو عرضاً أو عتاراً أو غيرها سواء كانت العين أفرزت باسم الوصية أو باسم واحد من الورثة فهو باطل غير نافذ والعين باقية على اسم التركة إلا تصرفاً صدر من الأوصياء في تنفيذ شيء من وصايا السيد حسين على الوجه المشروع فيحكم بصحته ، ففي النسخة عند قول المنهاج من مات وعليه دين تعالى بتركته تعلقه بالرهون مانعه وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة فيمتنع التصرف في قدر الثلث وكذا التي بعين معينة فيمتنع فيما يحتمله الثلث منها كذا قيل والقياس امتناع التصرف في الأولى في الكل وفي الثانية في تلك العين فقط حتى يرد الموصى له أو يمتنع من القبول اهـ .

قانظر إلى تضعيفه تعلقاتها بالثلث أو ما يحتمله من العين بقوله كذا وترجيحه تعلقاتها بالكل وشمع العين بقوله والقياس الخ وتصريحه بأنها كالدين صريح في

أنها مرهونة بالوصية فيبطل كل تصرف صدر من الورثة يمنع الراهن في المرهونة كالبيع والرهن وغيرها .

وفي فتاوى العلامة عبد الله بن عمر باخرمة ما محصله .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيما إذا مات وتصرف وارثه في تركته ثم ظهرت وصية مرسله فهل يتبين بطلان تصرفه أم لا .

﴿فأجاب﴾ تصرف الوارث والحالة هذه باطل مطلقاً لمصادفته للمانع وهو استحقاق الغير ولا فرق في هذا بين ما قبل الوقف وما لا يقبله انتهى .

وقال الإمام النووي في الروضة لو ظهرت وصية بعد قسمة التركة فإن كانت مرسله فكما لو ظهر دين في التركة انتهى (فإن قلت) هذا كله فيما إذا ظهرت بعد التصرف أى علم بها بعده بخلاف المعلومة لهم عنده (قلت) هذا فاسد بل بطلان التصرف في المعلومة أولى إنما الفرق أن المتصرف عند العلم ببقاء الوصية يأثم ويبطل تصرفه وعند الجهل بها يبطل تصرفه ولا يأثم إذ القاعدة أن العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف ، وأما الاثم فمرفوع عن المكلف عند الجهل بالعدور به ويشهد لما قلنا تشبيههم الوصية بالدين وعبرة التحفة السابقة صريحة في امتناع التصرف عند العلم والجهل .

(فإن قلت) لا يبطل تصرف الورثة إلا إذا لم يفرزوا قدر الدين والوصية . أما إذا أفرزوا وقبضه الوصى فكيف يبطل تصرفهم .

(قلت) الإفراز لقدر ما ذكر وقبض الوصى لا تنفك به التركة عن الرهن إلا إذا قبض أهل الدين ما لهم وصرفت الوصية فيما وجب صرفها فيه فأما مجرد الإفراز وقبض الوصى من غير الصرف المذكور فلا تنفك به التركة عن الرهن ولا يصح به للوارث التصرف فيها ، ففي التحفة وشمل كلامهم من مات وفي ذمته

حج فيحجر على الوارث حتى يتم الحج عنه وبذلك أفتى بعضهم وأفتى بعض آخر بأنه بالاستيعار وتسليم الأجرة للأجير إفراز وزيادة فإذا لم ينفك به التركة فمن باب أولى مجرد الإفراز وقد علمت مما مر استواء الدين والوصية في التعلق بالتركة وسئل العلامة ابن حجر بما حاصله مع جوابه .

﴿مسألة﴾ أفتى القفال بأنه لو أوصى بثلثه فقام الوصى الورثة فتلف في يده قبل قسمته على مستحقته مرة بأن التركة تبرأ مرة بأنها لا تبرأ ويرجع في باقي التركة بالثلث فما المرجح .

﴿أجاب﴾ إن الأوجه أن تلفه في يد الوصى ليس كوصوله للمستحقين لأنه ليس وكيلا عنهم بل عن الميت فتبين أن ما أفرز للورثة صار كأنه التركة فيؤخذ ثلثه انتهى . (وقال في التحفة في الزكاة) ولو أفرز قدرها بنيتها لم يتعين لها إلا بقبض المستحق فلم ينقطع حقهم إلا بقبض معتبر انتهى .

فعلم بهذا أن التركة لا تنفك من الوصية حتى تصرف في مصرفها المستحق . وهو شراء العتق بها لا بإفراز وقبض الوصى ولو كانت البراءة تحصل بذلك لكان من عليه دين إذا أفرزه ثم دفعه إلى وكيل يدفعه للفرم برىء وإن تلف قبل أن يدفعه الوكيل إلى الفرم وهذا خطأ بين .

(المسألة الثانية) أن تصرفات عتيل فيما خلفه عبد الرحمن وهاشم فيما خلفه عتيل باطلة وذلك لأن ما اقتضاه باسم الوصية مضمون عليهما كما يأتي في المسألة الرابعة فهو من جملة الديون التي عليهما فتركتها مرهونة به فلا يجوز تصرفهما إلا بإذن جميع ورثة السيد حسين ومن بقي من أوصياه لأنه دين ثبت لتركة حسين المذكور لعدم تصرفه في محله وقد صرح العلماء في المختصرات والمبسوطات أن المرهون لا يجوز التصرف فيه إلا بإذن المرتهن (وفي التحفة) ولو باع أي

الوارث أو الوصى لقضاء الدين بإذن الغرماء لا بعضهم إلا إن غاب وأذن الحاكم عنه بضمن المثل صحح وكان الثمن رهناً رعاية لبراءة ذمة الميت إذ لا تبرأ إلا بالأداء أو التحمل السابق في الجنائز أو إبراء الدين .

وعلى ذلك أعنى تقييد النفوذ بإذن الغرماء بما إذا كان لإفاء الدين يحمل إطلاق من أطلق صحته بإذنه انتهى فتأمل قوله بإذن الغرماء لا بعضهم وقوله وعلى ذلك يعلم بطلان التصرفات المذكورة .

(المسألة الثالثة) كل تصرف حكم بإبطاله مما مر في المسألتين فالأعيان المأخوذة به مضمونة على بايعها وراهنها وغيرهم ممن أخذ منهم أو أخذ من الآخذين منهم وهكذا أبداً (قال في الإرشاد) ومقبوض فاسد كمغصوب انتهى وفيه وضمن آخذ من غاصب انتهى وفيه وضمن وكيل بتعد انتهى ومثل الوكيل الوصى وبقية الأمناء إذ لا يختلفون في أحكام الضمان وغيره .

وفي التحفة وما قبض بشراء فاسد مضمون بدلا وأجرة ومهررا وقيمة ولد كالمغصوب انتهى .

وفي المنهاج فلو باع أي الوكيل على أخذه هذه الأنواع أي الممنوع منها شرعا ضمنه أي المبيع قال بعده في التحفة للحيولة بتييمته يوم التسليم ولو في المثل لتعديه بتسليمه لمن لا يستحقه يبيع باطل فيسترده إن بقي ثم قال وإن لم يبق فهو طريق في الضمان وقرار الضمان على المشتري فيضمن المثل والمتقوم بتييمته انتهى .

فهذه النصوص مصرحة أن المقبوض بالمعاملة الفاسدة حكمه كالمغصوب في الضمان وأن الأمناء يضمنون إذا خالفوا وتعدوا فإن ردوا ما تعدوا فيه ردت لهم القيمة التي ضمنوها إذا سلموها وإن لم يردوا لم ترد لهم وأنهم يلزمهم مطالبة من عاملوه بالرد فإن لم يرد وتلفت عنده طالبوه بما ضمنوه لأن القرار على من تلفت تحت يده .

(المسألة الرابعة) اعلم أن الأمانة من وصى ووكيل ومقارض وغيرهم لا يضمنون إلا بالتعدي وأسباب التعدي كثيرة حتى أن بعضهم عدلها خسين إذا وجد واحد منها ضمن الأمين الأمانة فعبد الرحمن وعقيل أمانة على ما قبضاه من التركة وقد حصل منهما التعدي بتركهما الوصية بها وتعيينها (قال في عماد الرضا) ومن التعدي ترك دأى الأمين الإيضاء بالأمانة وقد مات في مرضه الخوف انتهى. (وقال في التحفة) وإذا مرض أى الأمين مرضاً مخوفاً فليردها أى الأمانة إلى المالك أو وكيله وإن لم يمكنه ردها لأحدكما فالخامس الثقة المأمون أو أمين إن فقد القاضى ولو ظنه أميناً فكان غير أمين ضمن لأن الجهل لا يؤثر فى الضمان أو يوصى بها والمراد بالوصية الأمر بردها بعد موته من غير أن يسلمها للوصى وإلا كان إيداعاً فيضمن به .

ويشترط الاشهاد على ما فعله من ذلك وأن يشير لأمينها أو يصفها بميزها فإن لم يفعل كما ذكر ضمن لتقصيره بتعريضها لنفوات انتهى باختصار ونحوه فى التهاية والمغنى وشروح الإرشاد وغيرها .

فعلم أن ما قبضاه باسم الوصية مضمون عليهما لتركهما الإيضاء به فهو من جملة الديون المتعلقة بالتركة هذا .

ولنشرع فى بيان الحكم فنقول :

اعلم أن هذه الوصية تتعلق بثلاث أعيان .

(العين الأولى) ما تصرف فيه عقيل وعبد الرحمن وهاشم من أعيان تركة السيد حسين عيّد يد من نقد وعروض وعقار وغيرها يازم على من هو بيده أن يرده وتخرج منه الوصية لما مر فى المسألة الأولى ويجب على هاشم الاجتهاد فى رده لأنه خائفة عقيل وعبد الرحمن فى فعل ما وجب عليهما فإن لم يرد ذلك ضمن .

(الثالثة) أن يكون أميناً ويصدق بالوكالة ويطلق المال على مدهر ثم يكذب بوكالة مدهر فلا يجوز لمدهر ولا لغيره رد ذلك المال إليه لأنه بتكذيبه للوكالة بعد الدفع ناقض تصديقه له وقد ذكر الفقهاء أن الدعوى الثانية إذا ناقضت الأولى لا يجوز للقاضي سماعها وأنها مردودة ولأنه بدعواه أن مدهراً غير وكيل صار فاسقاً معزولاً بنفسه لتضييعه حق الغير بدفعه إلى من ليس بوكيل في زعمه ولأنه انعزل بقوله لمدهر «يا بنصت» لأنه إن أراد بذلك سب مدهر وحده أو هو وأبوه أو جده فقد فسق واستحق التعزيز الشديد وإن أراد بذلك سب جميع قبيلة مدهر الشامل لجميع بني هاشم فقد كفر وتحتم قتله وإن عاد إلى الإسلام عند الإمامين أبي حنيفة وأحمد وتحتم له التعزيز الشديد بعد عرده إلى الإسلام عند الإمامين مالك والشافعي وذلك لأنه سب النبي صلى الله عليه وسلم واجترأ على منصبه الشريف لأنه من بني هاشم فمن عمهم بالسب فقد سبه ومن سبه صلى الله عليه وسلم كفر باجماع ويقتل إن لم يعد إلى الإسلام باجماع وإن عاد إليه قتل عند أبي حنيفة وأحمد وعزr التعزيز الشديد عند مالك والشافعي .

وبهذا التفصيل كله علم أنه لا يجوز رد الدراهم الذي أطلقها ابن إسحق إليه أبداً إذ لا يجوز له قبضها بحال وما ذكره في فتح المعين وغيره واتخذ حجة لا حجة فيه له لأن ذلك فيما قبل الدفع وفي حق من لم يفسق مع شروط أخرى والله سبحانه وتعالى اعلم .

﴿ وسئل ﴾ رحمه الله عما يعلم من الجواب - والسائل له الشيخ رضوان بن أحمد بن عبد الرحمن بارضوان .

﴿ فأجاب ﴾ بقوله وما عرضتم به من الجواب عن السائل فأما إنابيتكم لأخيكم على علي أولاد أبي بكر فصحيح وجائز فقد قال في التحفة في باب الإيضاء وليس لوصي توكيل إلا فيما يعجز عنه أولاً يتولاه مثله على مامر في الوكالة انتهى .

وما مرّ في الوكالة هو قوله ويصح توكيل الولي في حق الطفل أو المجنون أو السفية كأصل في تزويج أو مال أو قيم في مال إن عجز عنه أو لم تلق به مباشرة لكن رجح جمع متأخرون أنه لا فرق كما اقتضاء إطلاقهما الخ انتهى (فقوله) رجح إلى لا فرق وغير العاجز ومن تليق به مباشرة ومن لا تليق به فيجوز لجميعهم التوكيل على مرجح الجمع المذكور .

فعلم من كلامه في الايصاء وكلامه الحال عليه في الوكالة هذا أن الوصي حالتين (حالة) يهجز عن مباشرة التصرف أولاً يليق به فالشيخ جازم في تحفته وكذا في فتحه بجواز التوكيل له ولم يذكر فيه خلافاً (وحالة) يقدر على المباشرة وتليق به فيجوز له على مرجح الجمع المذكور الذي هو مرجحه في التحفة لجمعه فيه بين لكن وكما ومقابله المانع من التوكيل في هذه الحالة مرجوح عنده ولا يكون التوكيل جائزاً عنده في الحالتين جزم به في الوكالة قبل هذه العبارة من غير ذكر الخلاف المذكور فقال شرط الموكل صحة مباشرته ما وكل بفتح الواو فيه بملك لكونه رشيداً أو ولاية لكونه أباً في نكاح أو مال أو غيره في مال انتهى .

(فقوله أو غيره في مال) أي غير الأب من سائر الأولياء سواء الولي والوصي والقيم يجوز لهم التوكيل في المال من غير قيد ، وشرط الوكيل فيما ذكر أن يكون عدلاً أميناً كما جزم به في التحفة أيضاً وعبارة المحلى وبصح توكيل الولي في حق الطفل كالأب والجد في التزويج والمال والوصي والقيم في المال انتهى .

(فقوله والوصي الخ) من غير قيد يعم كل وصي عاجز أو قادر ، تليق به مباشرة التصرف أو لا تليق به ، ونحوها عبارة شيخ الإسلام في شرح المنهج ونحو ذلك في الأسنى ، هذا وقد قال في التحفة في صيغ الموكل بالفظه وشرط من الموكل لفظ صريح أو كناية ومثله كتابة أو إشارة أخرى مفهومة يقتضى رضا كوكلك في كذا فوضت إليك أو أنبتك أو أفتك مقامى فيه انتهى .

إذا علمت هذا تحققت أنك مصيب في إنابتك لأخيك لأنك إن كنت مأذوناً لك من الميت أو عاجزاً عن المباشرة أو لاتليق بك فذاك واضح وإن كنت قادراً على المباشرة وتليق بك ولا إذن معك من الميت فذاك راجح ومقابلته مرجوح .

ثم إن عمدة هذا التفصيل والأصل الأصيل الذي يدور عليه هذا الأمر الجليل قول ربنا سبحانه وتعالى (والله يعلم المفسد من المصالح) فهذه القاعدة السكينة فاجعلها سندك في كل جلية وخفية من كل ما يتعلق بالبرية فاستوضح المشكلات منها ولا تحدد في كل تصرف عنها .

وأما القرشان الموصى بهما للحناجين أقارب أو غيرهم في عينات وكذا تريم فكل قرشين يجب تفريقهما في محلها ولا يجب استيعاب الأقارب وإن انحصروا لأن أو تقتضي التخيير كما في آية الكفارة فلو خص به الأقارب أو بعضهم أو غيرهم جاز لكن مع مراعاة ما هو أفضل للموصى .

وأما المائة الرطل التي أوصى بها ولم تقسم يوم موته مع أنه قيدها به فيجب تفريقها الآن كما هو نظير ذلك من كل قرية قيدت بزمان وفات فتتقضى .
(وأما وصية المرأة بثلاث ماله على يد زوجها يخرج به بنظره في أمور الخير) .
(لجوابه) يجب تفريق ثلث مال المرأة المذكورة على أقاربها الذين لا إرث لهم منها بعد تنضيضه كله دراهم ، ولا يجوز صرفه في حجة ولا مسجد ولا غيرها ويتولى ذلك الزوج ولا لأحد يعترض عليه من العصابة وغيرهم إلا إن خالف ما ذكرنا والله أعلم .

رسالة إلى المحب رضوان ابن الشيخ أحمد بن عبد الرحمن

قال فيها : صدرت بعد أن وصل الولد علوى بن عبد الله وأطلعنا على ما فعله

والده من النذور والوصايا

وقد كتبنا لوالدته وخاله والمعلم بما نحببه ونراه فتأملوا ذلك واحسنوا عزاه
 وإن اتفق خروجكم إلى الشريفة وقراءة ما كتبناه وتفسير ما طويناه أو عقدناه
 فهو من المعاونة على البر والعمل يحصل له أثر وسر لأن هذه الأمور من الشبهات
 التي يتجاسها أهل الورع والثبات .

وقد ذكرنا للولد علوى أن طم في هذه الواقعة أربع حالات .

(الأولى) درجة الورعين الذين غاب عليهم خوف رب العالمين وهي أن
 يتنزهوا عن هذه الوصايا والنذور ولا يطالبوها من الورثة ولا يقبلوها وإن طابت
 بها الصدور .

(الثانية) درجة المدول الاخيار التاركين لوجبات النار والعار وهي أن
 يجمعوا ورثة أبيهم ويفتحوا الكلام عليهم بأن أبانا فعل هذه النذور والوصايا
 في مقابلة ما دعوكم منه من العطايا وما انتفع به للشريفة عائشة من المال كما هو معلوم
 لانساء الرجال فإن طابت أنفسكم لنا بها أو ببعضها فهو مقبول وإن شعيتم بها
 بها فاقسموها ميراثا كما قسمها الله والرسول .

(الثالثة) درجة من غلب عليهم حب الدنيا الفانية وقهرت همهم عن الراتب
 العالية ولكن بقيت معهم من المروءة باقية وهي أن يصطالحوا على بقاء بعضهم وإبطال
 بقيتها ونقضها .

(الرابعة) درجة الأسافل والحمقاء الأراذل الذين يحبون جمع الحطام ولو كان
 بخرم المروءة والخصلم وهي الدرجة السفلى التي لا مرحبا بها ولا أهلا وهي أن يطلبوا
 حكم الظاهر ويعرضوا عن السرائر وحزارات الضمائر .

يا محب رضوان ذكر الولد علوى أن لوالدته عند أبيه ديننا فإن كان شيء
 من ذلك حقيقة ولم يجوز لورثة النذور وادعته وأثبتته فهو حقها ، وإن علم بشيء
 منه حقيقة هان الأمر فيما خصها من النذر إذا كان يساويه أو دونه وإن لم يعلم

منه شيء وعلم مجرد احسانها إلى زوجها وهذا في مقابلته ويقرب من مساوا
ودلت القرائن على قصد المكافأة دون الحرمان فكذلك ، وإن دلت على قص
الحرمان فالأولى البطالان لأن هذا هو الذي فيه الاشتباه وقد أفق كثير من العلماء
ببطلانه وما ارتضوه وجعلوا العمدة القرائن (هذا يا محب) ابنوا الأمر عليه وخير و
السادة فيما أحبوا المرد إليه وأصاحوا بينهم في الحال ، الحذر الحذر التهورين والامدة
انتم والوالد شيخ بن أبي بكر والجواب عمدة بصالح حالهم والسلام .

وأما مسألة الخمسة التروش للارحام وتعسر أو تعذر ما ذكر في الوصية
فهو كما ذكرتم وليس عندنا نص خلاف ذلك ولا عمل إننا نقول الشيخ ولا ينافيه
قولهم لو لم ينحصروا فكالمعوية لأن محله فيما إذا تعذر حصرهم انتهى يؤخذ
منه أنه إذا تعذر قسمة ما ذكر على جميعهم لقلته وكثرتهم حتى إن ما يخص
أحدهم لا يقع موقعاً من حاجته الناجزة الآن لا يجب التعميم (ويؤيده) قولهم
إذا انحصر مستحقو الزكاة وجب على المالك تعميمهم إن وفيت الزكاة بحاجتهم
فإن لم تف بذلك لقلتها لم يجب تعميمهم .

هذا كله إذا جعلناها من باب الوصية وأما إذا جعلناها من باب الوكالة فتقد
ذكر العلماء أن الوكيل إذا عين له الموكل سوقاً أو قدراً أو مشترياً ودلته
القرائن أن ذلك التعيين لغير غرض له أو لم تدله لكن المصلحة في خلاف
ما عينه جاز للوكيل مخالفته ومسألتكم هذه من باب الوكالة إن كان المرسل
حيّاً فيجوز له اعتماد القرائن وعرف موكله والله أعلم .

(كتاب النكاح)

(مسألة) امرأة بكر بالغ ليس لها أب ولا جد ولها أخوة أربعة أولياء لها
فطلبت من أحدهم المعين أن يزوجه بغير كف ودون رضا باقيهم فمنع الباقيون عن ذلك
وعينوا آخر كفوا لها فلم ترض به فترافعوا إلى القاضي فحكم القاضي أنه لا يجوز

أن يزوجها بغير كفء إلا برضا باقيهم وإن رضيت هي فبعد هذا الحكم هل يجوز أن يزوجها أحدهم بغير كفء دون رضا جميعهم مخالفا للتأضي ومدعى أنه ليس في هؤلاء الاخوة الأربعة من يتصف بالعدالة إلا هو والفاقد لولاية له على الأصح والحالة أنه لم يثبت عند التأضي فسق جميع الباقيين بل علم أن بعض الباقيين ظاهر العدالة على أن النسق عام في هذا الزمان حتى لو لم يعتبر ولاية الفاسق لا ممتنع تزويج الصغار مع وجود آبائهم لأنهم فساق لولاية لهم ولا لغيرهم حتى الحاكم تزويج الصغار محال وهذا حرج وضرر في الدين، فإن كان هذا الأمر هكذا فبأي القولين يعمل في هذا الزمان أبقول واعتبار ولاية الفاسق أم بقول عدم اعتبارها، وإن كان الثاني أصح بالنسبة إلى الزمان الأول وهل يصح هذا التزويج إن زوجها هذا لأحد دون كفء بنير رضا الباقيين مخالفا لحكم التأضي أولا .

﴿الجواب﴾ تقدم قبل هذا الجواب تمهيدا يكون أساسا لهذا الجواب فنقول أعلم أن كلام أئمتنا في الكفاءة يستفاد عنه أن الكفاءة لهم فيها أربعة أقوال (الأول) أنه لا تكافؤ بين الزوجين إلا إذا استويا في النسب وعدد الآباء إلى المنتسب إليه ووجد في العفة وضدها والحرية وضدها وقرب الإسلام وضده والشهرة بالعلم وضده وبالصلاح وضده وبالولاية العادلة وضدها استواء الزوجين واستواء آبائهم في ذلك كله فحتى كانت المرأة أرفع منه في النسب بدرجة أو وجد في آبائها من اتصف بواحدة من هذا الصفات كخامس أب لها وكان الأب الخامس له متصفا بضد تلك لم يكافئها وإن اتصف جده السادس بتلك الصفة واتصف جدها السادس بضدها لأن خصال الكفاءة لا يقابل بعضها ببعض وهذا ما اعتمدته الشيخان وجرى عليه المتأخرون المقررون لكلامهما كابن حجر والرملي .

(الثاني) أنه لا تكافؤ بينهما إلا إذا استويا في النسب ووجد في العفة والحرية والحرفة والإسلام استواءهما ووجد في عمود نسبها ونسبه الاشتهار

بالعلم والصلاح والإمارة العادلة ولا يشترط الاستواء في عدد الآباء بل النازل
بدرجة أو أكثر كفو لمن فوقه من أهل نسبه ، ولا يشترط الاستواء في الشهرة
والصلاح بل من في آبائه أربعة علماء مثلاً كفو لمن في آبائها ثمانية علماء وكذا
في الصلاح وهذا ما اعتمده الشيخ باقشير في القلائد والعلامة ابن دعسين ونقله
العمودي في مجموعته (وقال الشيخ علي بن عبد الرحيم بن قاضي) في تقرير هذا
القول (لك أن تقول نمنع أن قضية كلام الشيخين اعتبار قرب الأب الذي به
الفضيلة أو تعدد من به الفضيلة ويؤيد ذلك قولهم بتكفيء بني هاشم والمطلب إلا
أولاد الحسين مع أن سيدنا علياً إمام عادل واختص بمزايا في العلم وغيره ليست
في غيره منهم ولم يستثنوا من أولاده غير الحسين والاستثناء معيار العموم
انتهى بمعناه من كتابة القول السوي في تكفيء آل باعلوى .

(الثالث) أن شرط الكفاءة الاتحاد في النسب والحرفة والحرية والصلاح
والدين بالزوجين ولا يعتبر الاستواء في قرب الإسلام وفي العلم والصلاح في
آبائها (قال الشيخ علي بن عبد الرحيم في كتابه المذكور) تراجع عند الأذرعى
وغیره خلاف مرجح الشيخين وقالوا إن إلى الزوجين دون آبائهما ونقلوه عن
الأكثر (وقال ابن الرفعة) والاعتبار في هذا بالزوج والزوجة أنفسهما لا بمن
سلف من آبائهما حتى نقول من أبوه كافر كفو لمن أبوها مسلم انتهى .

وقال العلامة عبد الله بن عبد الرحمن العمودي في فتاويه المختار في الكفاءة
الذي نحفظه عن مشائخنا أن الاعتبار بحال الزوجين إذا تكافأ في الدين بعد
مراعاة النسب والحرية وهذا الذي عليه العمل من قديم الزمان انتهى .

(الرابع) الوجه المقابل للأصح الذي ذكره في المنهاج أنه يعتبر في الكفاءة
ما مر في الأول لكن بعض الخصال يقابل بعضها فإذا فقد في الزوج خصلة منها
موجودة في الزوجة ووجدت فيه خصلة منها مفقودة فيها قابلت هذه تلك على
ما ذكره من التفصيل فهذه أقوال أئمتنا في الكفاءة .

وأما أقوالهم في ولاية عقد النكاح فهي ثلاثة .

(الأول) أن شرط الولى عدم الفسق فالفسق لا يلى النكاح مطلقا إلا الإمام الأعظم ومنصوبه إذا علم بفسقه حال توليته .

(الثانى) أن الفاسق يلى مطلقا .

(الثالث) أن الفاسق يلى إن كانت الولاية تنتقل إذا نقلناها إلى فاسق فإن كانت تنتقل إلى عدل من العصبة أو الحاكم فلا ولاية له .

إذا علمت هذه المقدمة .

(فقول السائل) امرأة بالغة إلى قوله دون رضا الباقيين مخالفا للقاضى .

﴿ جوابه ﴾ أن تزويج أحد الأولياء المستوين بكفء بعد إذنها له صحيح إن رضى الباقيون صحيح وإن لم يرضوا به فإن فقدت كفاءته على جميع الأقوال الأربعة التى ذكرناها لم يصح تزويجه لها باتفاق وإن ظنت هى والمأقود أنه كفؤ (وقولهم) إذا ظنت هى والمأقود أنه كفؤ صحيح ولا خيار محله إذا اتحد الولى أو تعدد وكان العقد باذن كلهم ، أما إذا تعددوا واستبد به واحد بلا إذن الباقيين فلا يصح فتفتن لذلك ، وإن وجدت كفاءته لها على قول منها يصح تزويجه على ذلك القول ومن المعلوم أن العمل بقول فى المذهب جائز ولو كان القول ضعيفا فحينئذ إذا توافعوا إلى القاضى فإن كان الترافع قبل العقد فلا يصح حكم القاضى بمنع الزوج مطلقا لأنه حكم لم يدخل وقته .

قال فى عماد الرضا فى أحكام القضا مع شرحه .

﴿ مسألة ﴾ أفتى القاضى حسين بأنه لو شهدت له بينة بأن هذا الرجل غير كفء لهذه المرأة لم تقبل لأنها شهادة نفي فالطريق لقبولها أن يشهدوا بأنها حرام

عليه لفقد الكفاءة إن وقع بخلاف ما لم يقع العقد لا تقبل لكونها شهادة نفي وأعدم الحاجة إليها انتهى .

(فقلوه) إن وقع العقد النخ صريح في أن الشهادة بعدم الكفاءة قبل العقد لا تقبل وإذا لم تقبل لم يمكن الحكم إذ لا يصح الحكم إلا ببينة أو علم الحاكم والبينة أقوى من علمه فإذا لم يقبل الأقوى فالأضعف من باب أولى .

وليست مسألتنا مما يقبل فيه شهادة الحسبة لأن ضابط ما تقبل فيه أنه كل حق لله وكل حق مؤكد لا يتأثر برضا آدمي كما ذكر في التحفة والنهاية وحماد الرضا وشرحه وغيرها والكفاءة هنا تستط برضا المرأة والأولياء فهي من حقوق آدمي وهي المحضة التي لا تقبل فيها شهادة الحسبة .

وقد قال في التحفة الحكم الحقيقي الممتنع نقضه إنما يكون في واقع وقته دون ما سيفع لعدم تصور دعوى ملزمة به والحكم في غير الحسبة إنما يعتقد به بعدها إجماعا انتهى فانظر قوله في واقع وقته الخ تعرف به أن الحكم قبل وقوع العقد في مسألتنا لا يصح فنقضه جائز .

وإن كان الترافع بعد العقد فإن وجدت الكفاءة على القول الأول فلا كلام أن حكم القاضى بأنه لا يجوز باطل وإن وجدت على القول الثانى والثالث فكذلك لأنهما وإن كانا مرجوحين فقد رجحهما المتأخرون وقرروها وعاميهما عمل القضاة فى جميع الأمصار فلا يجوز لقاضٍ إبطال عقد جرى موافقا لأحدهما وقد سبق فى جواب السؤال الأول أن المرجوح الذى رجحه المتأخرون لا ينفذ بل القاضى السائل أرشده الله ممن يعمل بذلك فىمن ولاية عقدهن له وفىمن يشهد عقدهن من المجهرات .

ولنفرض مثالا يعرف به ذلك فنقول امرأة من السادة آل الجفري مثلاً
القاطنين بحجة القاضي خطبها رجل من آل المنفر مثلاً وهي مجبرة أو وليها غائب
فلا يجوز تزويجها إلا إذا وجدت الكفاءة فأما النسب فقد اتحدوا فيه لأبائهما من
ذرية الحسين بن علي رضي الله عنهما لكن إن أراد بالكفاءة على القول الأول
الذي هو طريقة الشيعيين فلا بد من استوائهما في عدد الآباء إلى الحسين رضي الله
عنه واتحاد الكل في الحرفة واستوائهما وآبائهما في الفقه والصلاح والعلم فإذا
كان في آبائهما خمسة فلا بد أن يكون في آبائهما مثلهن ولا أن يساووهن في القرب
والبعد فإن كان الرجل في عدد آبائه إلى الحسين أنزل بدرجة منها بأن كان بينها وبين
الحسين ثلاثون أباً وبين الرجل وبينه واحد وثلاثون ، أو في آبائهما ستة علماء
أو صلحاء وفي آبائهما خمسة أو في آباء كل منهما خمسة علماء لكن اختلفوا في الدرجة
أو في آبائهما من حرفته التجارة في الدرجة وفي آبائهما من حرفته الخياطة فلا كفاءة
على طريقة الشيعيين فيمتنع تزويج هذه المرأة على هذه الطريقة حتى تبلغ أو يقدم
وليها أو يأذن فإن زوجها الحاكم أو أجبرها الجبر لم يصح وفي هذا من العسر والضرر
ما لا يخفى فلهذا رجح المتأخرون القولين المذكورين بعده فإذا جرى العقد موافقاً
لأحدهما لم يجز للقاضي مسخه .

قال القاضي علي بن عبد الرحيم في كتابه القول السوي المار .

(مسألة واقعة) وهي أن أخوين مستويين شريفيين من آل باعلوي زوج
أحدهما أخته برجل من السادة لكن أبوها كان مشهوراً بالصلاح وأبوه دونه
فاعترض الآخر ونازع في صحة النكاح حيث لم يستأذنه انعاقده وعرض الأمر
على فلم أجبه إلى الاعتراض عليه في ذلك لما هو متقرر عندي من نقل عمل
السادة وشيوع ذلك مع اطلاعي على جمل من الوجوه الموجبة لتقرير عملهم ، على
أن العمل موجود بذلك من القضاة والحكام ولا يمتنع من ذلك حاكم ولا يمارض

فيه مفت انتهى ملخصاً فليسمع القاضى السائل ما وسع أولئك القضاة
والحكام والعلماء الأعلام .

(وقول السائل) ومدعى أنه ليس فى الاخوة الأربعة من يتصف بالعدالة إلى
قوله ضرر وخرج فى الدين .

(جوابه) قد بينا أن فى ولاية النكاح ثلاثة أقوال (أولها) هو معتمد المذهب
(والثانى والثالث) مرجوحان لكن رجحنا المتأخرون حينئذ إذا استوى الإخوة
فى العدالة أو عدمها ووجدت الكفاءة على أحد الأقوال الأول فالعقد صحيح لا يجوز
للحاكم إبطاله وإن لم يرض ببقية الإخوة غير العاقد كما مر وإن لم يستو الإخوة
فإن كان العاقد متصفاً بالعدالة دونهم أو مع بعضهم أو وجدت الكفاءة على أحد
تلك الأقوال فالعقد صحيح لا يجوز للحاكم إبطاله وإن كان العاقد غير عدل وفى
الباقين عدل فينبغى أن يأمر الحاكم العدل يحدد العقد إذا وجدت الكفاءة كما
ذكرنا لأن ولاية الفاسق مسلوقة على المعتمد ومشروطة بعدم العدل على الثالث
فإن أبى فهو عاضل والعقد باطل عليهما صحيح على الثانى ولا يجوز للحاكم إبطاله،
وإن لم يوجد الكفاءة على أحد تلك الأقوال والحال أن العاقد فاسق وأبى العدل
أن يحدد العقد ويرضى بالزوج فالعقد باطل وإن لم توجد والعاقد عدل والبقية
فسقة فالعقد صحيح إذ لا عيرة برضاهم على المعتمد .

والحاصل أن للعقد صحيح بكل حال إلا فى حالين وهما إذا فقدت الكفاءة
على جميع الأقوال والعاقد فاسق والبقية فسقة أو فيهم عدل لم يرض فهذا باطل
(وقول السائل) فبأى القولين يعمل الخ .

(جوابه) قد علم أن فى ولاية النكاح ثلاثة أقوال وأنها كلها معمول بها
لا اعتراض على العامل بها ولا يجوز للقاضى الحكم بمنع العمل بأحدها .

(وقول السائل) وهل يصح هذا التزويج إلى قوله مخالفاً لحكم القاضي .

﴿جوابه﴾ نعم يصح هذا التزويج في جميع الأحوال إلا في حالين وهما إذا كان العاقد فاسقاً والبقية فستة أو فيهم عدل لم يأذن الزوج غير كفاءة على جميع الأقوال الثلاثة الأولى التي سلفت فإذا ثبت فستهم كلهم أو فسق العاقد وعدالة من لم يرض من بقية الإخوة وعدم كفاءة الزوج على واحد من تلك الأقوال لزم التفريق بينهما لأن الأصل مبنى العتود على الصحة وحكمه حينئذ بمنع ليس في محله فلا يترتب عليه شيء من آثار الحكم وقد مر جميع هذا مفصلاً والله أعلم .

﴿سأله﴾ ما قولكم في قوم يجهتوا يستحلون تزويج الشرائف وليسوا بأشراف بل بعضهم يزعم أنه هاشمي أو مطاي أو من بقية قريش فهل يصح تزويجهم بالشراف .

﴿الجواب﴾ أعلم أن مراعاة الكفاءة في النكاح واجبة وهي في الذب على أربع درجات (الأولى) العرب لا يكافؤهم المعجم فالعجمي ليس كفؤاً لعربية (الثانية) قريش لا يكافؤهم غيرهم فقير الترشى ليس كفؤاً لقريشية (الثالثة) بنو هاشم وبنو المطالب لا يكافؤهم غيرهم فقير الهاشمي والمطاي ليس كفؤاً لهاشمية ومطلبية (الرابعة) أولاد فاطمة الزهراء بنو الحسين رضي الله عنهم لا يكافؤهم غيرهم فقير الحسيني والحسيني ليس كفؤاً لحسينية ولا حسينية والدليل على ذلك كفاي التحفة والنهاية خبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال « إن الله اصطفى من العرب كنانة واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم » والأحاديث الواردة في فضل العرب وفضل قريش وفي فضل بني هاشم كثيرة جداً .

وقال ابن حجر والرملي في التحفة والنهاية أولاد فاطمة لا يكافؤهم غيرهم

من بقية بني هاشم لأن من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن أولاد بناته ينتسبون إليه في الكفاءة وفي غيرها كما صرحوا به انتهى .

وقال ابن حجر في كتابه الصواعق المحرقة لأهل البدع والزندقة مانصه جاء من طرق بعضها رجاله موثقون أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل ولد أب فانا عصبتهم لا يبيهم ما خلا ولد فاطمة فاني أنا أبوهم وعصبتهم ، وجاء من طرق يقوى بعضها أنه صلى الله عليه وسلم قال إن الله عز وجل جعل ذرية كل نبي في صلبه وإن الله تعالى جعل ذريتي في صلب علي بن أبي طالب ، وفي هذا دليل ظاهر أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن أولاد بناته ينتسبون إليه في الكفاءة وغيرها حتى لا يكافي بنت شريف ابن هاشمي غير شريف انتهى باختصار

وذكر ما في الصواعق السيد السهمودي في كتابه جواهر العقدين في فضل لشرفين وصرح بذلك الأشجر وغيره في مصنفاتهم وفتاويهم فلا نطيل بنقل باراتهم في هذا كفاية لمن أراد الحق .

إذا علمت ما مر فالشريعة الحسينية والحسنية لا يكافؤها إلا حسني أو حسيني أما غير الحسني والحسيني من هاشمي أو مطلبی أو قرشي أو عربي أو عجمي يس كفوؤها فإن كانت ولايتها للحاكم كمن غاب وليها الأقرب مرحلتين فأكثر . يصح نكاحها إلا من الحسيني أو الحسني ولو رضيت بغيره لم يزوجها الحاكم . ن فعل فالنكاح باطل وإن كانت ولايتها لعصبتها ورضيت وهي بالغة عاقلة رضوا كلهم أي الأقرب منهم وإن تعدد بغير الحسني والحسيني صح نكاحها اتفاق وإن رضی الأبعد ولم يرض الأقرب لم يصح باتفاق وإن رضی أقرب ولم يرض من هو مثله في القرب ولو واحدا من عشرة إخوة أو بني لم يصح باتفاق وإن رضی الأقرب ولم يرض من هو أبعد منه صح النكاح .
لله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قرلستم في الصغيرة إن لم يكن لها ولي مجبر بجواز الانقضاء من مذهبنا إلى مذهب أبي حنيفة في تزويجها بغير ضرورة .

﴿الجواب﴾ مذهب إمامنا الشافعي أن البكر الصغيرة لا يزوجه إلا من أب وجد والثيب لا تزوج حتى تبلغ ومذهب الإمام أبي حنيفة جواز تزويج غير المجبر لها فيقدم الأقرب من العصبة على غيره ثم بعدهم الأم ثم الأخ الشقيقة ثم الأب ثم الأخوة للأم ثم ذوو الأرحام ثم السلطان ثم القاضي أ يزوجه من كفؤ وبمهر المثل بخلاف المذكورين قبلها فلم يزوجها به الكفؤ وبدون مهر المثل .

هذا كله إذا كانت الصغيرة بكرا فإن كانت ثيبا فلا أب والجد تزويج ولو من غير كفؤ وبدون مهر مثل وأما بقية الأولياء فشرط صحة النكاح تزويجهم أن يكون من كفء بمهر المثل ، والتقليد لا حرج فيه ولو من غير ضرورة في التزويج وغيره لغير القاضي لكن لا بد للصحة من اجتماع شروط التقليد (منها) علم الزوجين بركان النكاح على مذهب المقلد (ومنها) جريانها على مذهبه في تلك القضية وما يتعلق بها كالطلاق والظهار والإيلاء وغيره لئلا يقع في التلفيق (ومنها) عدم تتبعهما لخص المذهب وهو الأخذ من كل مذهب وغير ذلك مما هو مذكور في الكتب المصنفة في أحكام التقليد وأما القاضي فلا يجوز له التقليد لأنه يلزمه الجرى على المعتمد فيما تولاه والله اعلم .

(سؤال يعلم موضوعه من جوابه)

﴿الجواب عن المسألة الأولى﴾ تزويج العم بنت أخيه مع غيبة أخيها مسافة القصر باطل لأن من غاب وليها تلك المسافة تنتقل ولايتها للحاكم لا للأبعد على الأصح .

قال في التحفة والنهاية والمغنى والعبارة له ولو غاب الولي الأقرب نسباً أو ولاء
إلى مرحلتين ولا وكيل له حاضر بالبلد أو دون مسافة القصر زوج السلطان أي
سلطان بلدها أو أئبه لا سلطان غير بلدها ولا الأبعد على الأصح لأن الغائب
ولي والتزويج حق له فإذا تعذر استيفاءه منه ناب عنه الحاكم ، وقيل يزوج
الأبعد كالجنون (قال الشيخان) والأولى للقاضي أن يأذن للأبعد أن يزوج أو
يستأذنه ليزوج القاضي للخروج من الخلاف انتهى وبتزويج الأبعد قال الأئمة
الثلاثة مع تفصيل للفتية يخلف مذهبنا .

وبما ذكرنا من الخلاف في التزويج المذكور يعلم أن الوطاء الواقع فيه
طاء شبهة يثبت به نسب الأولاد وتحريم المصاهرة ومهر المثل للموطوءة والعدة
حل النظر واللمس والخلوة وعدم النقض :

ولما ذكر في المنهاج تحريم المصاهرة بوطء الشبهة قال في التحفة ثم المعتبر
نا أي في تحريم المصاهرة وفي حقوق النسب ووجوب العدة أن تكون شبهة
حقه كأن وطئها بفساد نكاح إلى أن قال وكوطئها بجهة قال بها عالم يعتقد
لافة وإن علمت أنه ونحوه في النهاية والمغنى وفي فتح الجواد مثل للشبهة المثبتة
أحكام المارة بقوله كأن يطاء بنكاح أو شراء فاسد إلى أن قال ومنه أي وطاء الشبهة
يجرى خلاف في حلها وإن اعتقدت التحريم انتهى (قول التحفة) كأن وطئها بنكاح
بد (وقولها) وكوطئها بجهة إلخ وقول الفتح كأن يطاء بنكاح أو شراء
بد ، وقوله ومنه - صريح في أن الوطاء في هذا النكاح وطاء شبهة تثبت به
أحكام المارة ، ويجب التفريق بينهما حتى تأذن للحاكم ويعقد بها ، ثم إن
إن الخاطب لها وطئها بالشبهة جاز العقد وإن كانت في العدة لأن العدة له وإن
ه فلا يصح عقدها إلا بعد انقضاء العدة ويجب لها بهذا العقد لصحته المسمى
الأول فيجب به مهر مثلها لا المسمى لفساده .

(وأما الجواب عن المسألة الثانية) وهى تزويج الحاكم الشريفة مع غيبة
 وليها بشريف حرفته الخدمة فى البحر وحرفة أبيها التجارة فصحيح لا اعتراض
 عليه فيه لموافقته لعمل السادة آل با علوى وذلك أنهم لا يراعون بعد صحة النسب
 إلى سيد المرسلين شيئا مما ذكره الفقهاء من القرب والبعد وشهرة العلم والصلاح
 والحرفة طلبا لما هو أهم من ذلك كله وهو تحصين الشريفة بشريف مثلها وذلك
 لا يتأتى إلا مع الاعراض عن تلك التفاصيل الغامر لها شرف الانتساب إلى
 الرسول الجليل ؛ على ذلك عملهم وهذه سببهم فاعترض عليهم متعنت يخشى
 عليه الطرد والمقت لأنهم أجلة أئمة . ما خالفوا تلك التفاصيل إلا لموجب وعلة .
 وعلى ذلك عمل حكام جهتنا سابقا ولا حقا . وللشيخ على بن عبد الرحيم بن قاضى
 قاضى تريم مؤلف فى ترجيح هذا العمل الواقع من السادة الكمل سماه (القول
 الكافى فى السوى فى تكافى آل با علوى) وقد حقق هذا الباب وأتى فيه
 بالعجب العجيب شيخنا علامة انزمان عبد الله بن أحمد باسودان متع الله به
 فى كتابه التيقظ والانتباه فى أحكام الكفاه ولولا خشية الطول لنقلنا بعض تلك
 النقول والله أعلم .

(وأما الجواب عن المسألة الثالثة) فعصبة المرأة المذكورة أرفع ذكرامن
 المنتسبين إلى أحمد بشرط أن يشهد شاهدان أن أحمد المذكور شقيق عقيل
 لا شقيق له غيره من ذكور إخوته المعقبين ذكورا ويدرجا نسب المرأة إلى
 عقيل والذكر إلى أحمد ويجزما بالشهادة بذلك فلا يذكرا فيها نسمع الثقات أو
 استفاض عند الناس ونحوه مما يؤهم ضعف الشهادة فإن ذكرا ذلك لاظهار قوة
 الخبر فلا يقدح ويجوز لهما الجزم بالشهادة وإن كان مستندا السماع والاستفاضة
 بشرط أن يسمعا ذلك النسب من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب ويحصل
 الظن القوى بصدقهم وان لا يسمعوا طعن أحد فيما شهدا به من النسب إلا إن

قامت قرينة على كذبه في طعنة فلا عبرة في طعنه وأن لا يعارض ما شهدا به ما هو أقوى منه كانكار المنسوب إليه ذلك وهو أحمد في مسألتنا ، فلو شهدت بيعة أخرى أن أحمد ينكر أنه شقيق عميل لم يجوز للشاهدين المستندين إلى التسامع أن يشهدا بأنه شقيق عميل .

قال في التحفة مع المتن وله الشهادة بالتسامع الذي لم يعارضه ما هو أقوى منه كانكار المنسوب إليه أو طعن أحد في انتسابه إليه ما لم تقم قرينة على كذب قائله على نسب من أب أو قبيلة وكذا أم وشرط التسامع سماعه أي المشهود به من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب ويحصل الظن القوي بصدقهم وأن لا يصرح بأن مستنده الاستفاضة إلا إن ذكره تقوية لعلمه انتهى ما خلاصا ومثله في المغني والنهاية وغيرهما وهو شاهد صريح لكل ما ذكرنا .

وإذا جزم الشاهد بالشهادة بشيء تجاوز الشهادة فيه بالتسامع كما هنا لم يلجئه الحاكم إلى بيان مستنده إلا إذا كان عاميا فيلزمه سؤاله عن مسنده لأنه مجهل شروطها انتهى

(وأما الجواب عن المسألة الرابعة) وهي أن امرأة أذنت لوليها أن يزوجها برجل تحته أختها إذا طلقها فيصح تزويج الولي لها بهذا الاذن إذا وقع العقد بعد طلاق الأخت بائنا ولا يحتاج إلى تجديد الاذن بعد الطلاق ، وفي التحفة ويصحب إذنها لوليها أن يزوجها إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها انتهى فإذا صح

اذن المتزوجه كما ذكره الشيخ فمسألتنا مثل ذلك بل أولى والله أعلم .

سؤال يعلم موضوعه من جوابه

(الجواب) اعلم أن معتمد المذهب أن الولي الفاسق كالمعدوم تنتقل عنه

الولاية لمن بعده من الاولياء فصحة تزويج الأبعد لا تتوقف على امتناع الأقرب من
التوبة ولا يقال إن رجونا منه التوبة لزمن أمره بها ولم يصح تزويج الأبعد ولو كان
كذلك لكان من لها ولي أنزب كافر وأبعد مسلم لم يصح تزويج الأبعد إلا بعد
أمر الكافر بالاسلام إذا رجي منه وقد ذكر الشيخ ابن حجر في التحفة والزملي
في النهاية نقلا عن المجموع وغيره ما لفظه في التحفة ما دخل في إطلاق الأصحاب
منزل منزله تصریحهم به انتهى . وقال فيها في موضع آخر وقد أخذ الابنوى
من المجموع وتبعوه أن إطلاقات الأئمة إذا تناولت شيئا ثم صرح بعضهم بما
يخالفهم فيه فالمعتمد الأخذ باطلاقهم اهـ .

وهذه عبارات أئمتنا نصب عين السائل كقول المنهاج ولا ولاية لفاسق
على المذهب وقول الارشاد وكعدم ذوفسق فهي شاملة لمن علم منه عدم
الاجابة إلى التوبة ولمن علم منه الاجابة إليها أو ظنت أو شك فيها ، ولم يقيد في
التحفة والنهاية والمغنى وغيرها وفتح الجواد ذلك باليأس من توبته أو الشك فيها
بل أبقوا الاطلاق بحاله .

فمسألة السؤال يتناولها اطلاقهم ، هذا بالنسبة لصحة مباشرة الأبعد للعقد ،
وأما بالنسبة لما أوجبه الله من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيأزم كل
مكلف قادر أمره بالتوبة من حين يعلم وقوعه في المعصية كسائر العصاة
وهذا باب آخر .

ثم اعلم أن الفاسق إذا تاب توبة صحيحة زوج في الحال كما في التحفة
والنهاية والمغنى .

قال الشبرايملى في حاشية النهاية قوله زوج حالا وإن لم يشرع في رد المظالم
ولا في قضاء الصلوات حيث وجدت شروط التوبة بأن عزم عزمًا مصممًا على
رد المظالم (وقال في التحفة في الجنايات) وشرط تحمل العاقلة أن تكون
(١٨ - فتاوى شرعية)

١٧٤
صالحه لولاية الفساح أى ولو بالقوة فدخل الفاسق لتمكنه من إزالة ما
حالا انتهى .

وقال القليوبى فى حاشية المحلى قوله ولا ولاية لفاسق فإن تاب زوج فى الحما
على المعتمد عند شيخنا الرملى واتباعه وينبغى الاكتفاء بعزمه على وفاء الحقوة
التي عليه وإن كان قادراً عليها فراجعها انتهى .

فهذه العبارات تفيد مسألتين يخالف فيهما الولي الشهود إذا تابوا (الأولى
أن شروط توبته الندم والاقلاع والعزم على أن لا يعود إلى المعصية والعزم على
أداء الحقوق بخلاف الشهود لا بد لهم من قضائها (النانية) لا يشترط فيه الاستبراء
وهو سنة بعد التوبة لا يعود فيها إلى المعصية بخلافهم وخالف فى اشتراط مدة
الاستبراء ابن المقرئ فى الروض وصاحب الاسعاد وقال الرافعى فى العزيز والنووى
فى الروضة إنه القياس والله أعلم .

ثم هذا كله إذا لم تنقل بالقول الثانى إن الفاسق يلى مطلقاً فإن قلنا به وهو
الذى عاينه عمل الناس منذ أزمنة ولا يسعهم غيره فالاستظهار باستنابته مندوب
إذ قد ذكروا أنه يسن للعاقد استنابة الولي والشاهدين المستورين فمن باب أولى
الفاسق فقد قال فى التحفة واختار أكثر متأخرى الأصحاب أنه يلى إلى آخر
ما أطل به فيها (وقال فى المنى) وفى المسألة طرق جمعها بعضهم ثلاثة عشر طريقة
أشهرها على مآقاله الشيخان طريقة القولين أصحهما عند الأكثرين ، مآقاله المصنف
فكان ينبغى أن يبر بالأظهر والقول الثانى أنه يلى وبه قال مالك وأبو حنيفة
وجامعات إلى آخر ما ذكره فقد ظهر أنه قول لإمامنا اختاره أكثر متأخرى
أصحابه .

وقال الشيخ عبدالله بن عمر باخرمة فى مشكاة المصابيح قال فى الروضة وأصلها

الذي أفتى به أكثر المتأخرين لاسيما الخراسانيون أنه أي الفاسق يلي انتهى
 رحمه عز الدين بن عبد السلام قال لأن الوازع الطبيعي أقوى من الشرعي
 وهذا هو الذي عليه العمل والفتوى في هذا الزمان لعموم الفسق وغلبته انتهى :

وفال ابن سراج في فتح الفتاح واختلاف العلماء في ولاية الفاسق وسكت
 عنها للعمل على ولايته في الأعصار والأمصار من غير تكبير تبعاً لمن يقول بها
 كالغزالي انتهى وقد مال في التحفة إلى ترجيح ما اختاره الغزالي وغيره أنها إذا
 كانت تنقل إلى فاسق زوج الأقرب والله اعلم .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم في عبد مملوك تزوج عتيقة ومات مملوكاً أو تزوج حرة
 الأصل ومات في حالة الملك وله منها بنت فلهن يكون ولاء البنت ومع ذلك الحرة
 والعتيقة ما لهم عصبية .

﴿ الجواب ﴾ إذا مات العبد مملوكاً فلا ولاء لسيدته وعصبته على أولاده وإن
 كانوا من حرة الأصل فلا ولاء لأحد عليهم فعند عصبية النسب لهم يليهم ويرثهم
 من له الولاء على أمهم (قال في المنهاج) ولو نكح عبده معتقة فأتت بولد فولأؤه
 لموالى الأم فإن عتق الأب انجر الولاء إلى مواليه وقرره في التحفة والنهاية
 (وقال الشنشوري) في الترتيب وإنما يثبت أي الولاء لموالى العتيق على فرع
 العتيق بشرطين .

(أحدهما) أن لا يمس الرق ذلك الفرع فإن كان رقيقاً وعتق فولأؤه لمعتقه .

(الشرط الثاني) في ثبوت الولاء لموالى الأم وهو أن يكون الأب حر
 الأصل على الصحيح انتهى محذوف .

فعلم منه أن ولاء موالى الأم على أولادها شرطه أن يكون الأب مسه الرق

وأن لا يكون الأولاد مسهم، ويشترط شرط ثالث وهو أن لا ينجرّ الولاء منهم لموالى الأب بأن يبقى رقيقاً إلى موته أو يعتقه من لا يثبت له الولاء لاختلاف دين مثلاً (قال الشنشورى) وإن كان الأب رقيقاً والأم معتقة فالولاء يعتقها فإن مات أى الابن والأب رقيق ورثة معتق الأم وأن عتق الأب فى حياة الولد انجرّ الولاء من موالى الأم إلى موالى الأب وتقرر اهـ .

ومعنى انجر انتقل لموالى الأب بعد أن كان لموالى الأم ومعنى تقرر أى لو انقرض موالى الأب بعد انتقاله إليهم لم يعد لموالى الأم ، وفى فتح الجواد نحو ما ذكر عن الشنشورى .

وبهذا يعلم أن بنت العبد من حرة الأصل لا ولاء لأحد عليها إذا مات أبوها فى الرق فيزوجها الحاكم فى حياة أبيها وبعد موته إذا لم يكن لها عصبية أحرار فإن عتق الأب ثبت الولاء عليها من حينئذ ، وأما بنته من عتيقة فما دام الأب رقيقاً وكذا إن مات فى الرق فيزوجها عند فقد عصبيتها من النسب موالى أمها فإن عتق أبوها وهى حية انتقل ولاؤها إلى مواليه والله اعلم .

(سئل) رضى الله عنه عن امرأة بدوية قالت لوليها وهو ابن عمها أنت وكيل بجوازتى من تحت فلان أى أن يعقد بى فلان .

(فأجاب) بصحة الاذن وإن كانت من قولها بجوازتى من تحت فلان ما هو شرط صحة العقد والله أعلم .

(سئل) رضى الله عنه عن تزويج السيدة سلمى بنت محمد بن سالم بالسيد محمد ابن أبى بكر دحوم العيدروس وأخوها كل منهما توجه بجهة النيد يشك هل هما بمسافة القصر أم لا .

(فأجاب) بصحة تزويج من الوالى بعد البحث عن الأولياء هل هما بمسافة القصر أم لا فإن شك كونهما فوق مسافة القصر أم لا وتعذر الإذن منهما لكونهما غير معلوم كل منهما أين توجه بجواز تزويج الوالى أو المتولى وأن ذلك تعذر لا لكونه تعسراً فإن التعسر لا بد فيه من إذن الوالى وفى قول خلاف الأصح بجواز تزويج الوالى المتولى بغيوبة المولى دون مسافة القصر فلا راجع والله اعلم .

(وسئل) رضى الله عنه عن زواج بنت نصر الرقيق على ولد مسعود المعتوق .

(فأجاب) بما لفظه فإن إذنت بنت نصر لأخيها البالغ وعقد بها أو وكل بعد الإذن غيره فى ذلك فالنكاح صحيح وإن أذنت للتأذى وعقد بها فالنكاح باطل فتأذن الآن لأخيها ويعقد بها على ابن مسعود لأن وطأه شبهة والعدة له فيصح عقده عليها إذ بنات الحررة من العبد أن مات رقيماً فولاية نكاحهن بمجتهتين عصبة النسب فإن فقدت فالخاكم ولا ولاية عليهن بمجة الولاء لموت أبيهن فى الرق وكذا الحكم حال حياته مادام رقيماً وأما بنات الحررة من المعتوق بعد عتقه فى حياته وبعد موته فولاية نكاحهن بالثلاث الجهات عصبة النسب فإن فقدت فعصبة الولاء فإن فقدت فالخاكم والله اعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم إذا عم الفسق فى بلد هل تجوز شهادة الفاسق وولايته فى تزويج بنته .

(الجواب) نعم تقبل شهادة الفاسق ويزوج بنته كما ذكر جمع كثير من متأخري الشافعية وألفوا فيه مؤلفات مثل القول الأجل فى قبول شهادة الأمثل فالأمثل ، وقد بسط ذلك وأكثر من النقل عن أئمتنا فى قبول شهادة الفاسق وبقاء ولايته إذا عم الفسق وذكر ما يدل لذلك من قواعد إمامنا الشافعى لكن

ذكروا أنه يجب في الشهادة الاختيارية تحرى الأمثل فالأمثل وهو الأقل قد
وذلك كالنكاح ، وفي الاضطرارية كالغصب والسرقة أن يكون معروفاً بالصدق
غير مشهور بالكذب فيجب على الحاكم كمال البحث عنه فحتى غلب عند
صدقه قبله وإلا فلا ولو لم نقل بقبول شهادة من ذكر وبقاء ولايته لتعطلت
الأحكام وتعذرت العقود في كثير من البلاد لعموم الفسق والفساد وغربة الدين
في كل ناد والله اعلم .

(سؤال) يعلم موضوعه من جوابه

﴿ الجواب ﴾ أما مسألة تزويج الحاكم ابن طلقها زوجها المعين من غير شهادة
عدلين عنده فاعلم أن الكلام فيها على مقامين .

(الأول) جواز إقدامه على العقد اعتماداً على تصديق غير البيعة فصریح
مانقتم فيها عدم الجواز وهو المعتمد كما في التحفة وصریح مقالته الذي قال إن
القياس الجواز وهو الذي اعتمده الشيخ في الفناوى واعتمده ابن زياد في فتاويه
وفي كتابه حل العقود في أحكام المفقود وافق به الشيخ محمد بن عمر قضام
عصريهما ودليالهم في ذلك قاعدة « العبرة في العقود بقول أربابها » وأن الأصح
أن تصرف الحاكم في قضية لم يطلب إليه فصل الحكم فيها ليس بحكم ، ولما كانت
المسألة مندرجة تحت ما ذكر (قال الشيخ ابن حجر في التحفة) إن كان الجمع هو
القياس وإنما ذكر في مسألتى تزويج الحاكم بمستورى العدالة وبلا إشهاد على
الإذن مال إلى اعتماد اشتراط العدالة الباطنة والشهادة على الإذن ثم ذكر القول
بعدم اشتراط ذلك قال وله وجه لقولهم إن تصرف الحاكم ليس حكماً إلا
بشرطه الممار .

(الثانى) صحة العقد فمداره على قاعدة أن العبرة في العقود بمافى نفس الأمر

عند القائلين بجواز الاقدام بلا يدنة والتأئين باشتراطها للاقدام وقد نص في
مسألتنا بالخصوص في التحفة في زوجة المفقود إذا تزوجت قبل العلم بموته ثم بان
حال العقد أنه قد مات فية بين النسخة أو لم يميت فالبطالان ودخلت تحت صريح
كلامه في كثير من المواضع والله اعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في بلدة ليس فيها حاكم ولا قاض والولى الأقرب غائب
هل يجوز للولى الأبعد أن ينكحها أو لها أن تحكم شخصاً فإن قلتم لها
أن تحكم عدلاً فكيف كيفية التحكيم ولفظه وصيغته وهل يجوز لها أن
توكل غيرها .

﴿الجواب﴾ إذا غاب الولى مسافة القصر وهو أهل للولاية انتقلت الولاية
إلى الحاكم لا للأبعد فإن وجدت حاكماً في بلدها ولو حاكم ضرورة لم يجوز لها
أن تحكم إلا فقيها يصلح للقضاء وإن لم يكن في بلدها حاكم فإن كان في محل
بينه وبينها أقل من مرحلتين لم يصح لها أن تحكم إلا فقيها يصلح للقضاء أيضاً
وأن فتدت الحاكم في بلدها وكل محل بينهما وبينه مرحلتان فإن كان في البلد
أو في المرحلتين فقيه صالح للقضاء لم يجوز لها أن تحكم غيره وإن لم يكن فقيه صالح
لذلك جاز لها أن تحكم عدلاً .

هذا حاصل المعتمد في هذه المسألة من كلام طويل لهم فيها .
وأما صيغة التحكيم فهي أن يقول كل واحد من الزوجين للحكم حكمتك
أن تزوجني من فلان ويسمى صاحبه ويقول الحكم قبالت التحكيم وإن لم يقل
ذلك ولم يرد صح على خلاف قوى فيه ثم بعد تحكيمهما وقبوله تأذن المرأة له
في تزويجها من الرجل المحكم ويجوز التوكيل في التحكيم كسائر العقود
والله أعلم .

فائدة في التحكيم

عند فقد النائب يجوز للزوجين التحكيم وقد يجوز لهما مع وجوده ، وحاصل مسائل التحكيم أنه إذا كان فيما دون مسافة القصر نائب فقيه عدل لم يجوز إلا تحكيم فقيه عدل ، وإذا لم يكن في تلك المسافة نائب أصلاً جاز التحكيم لعدل ولو غير فقيه مع وجود الفقيه ، وإذا كان في تلك المسافة نائب غير عدل أو غير فقيه فإن صحت نيابته لعلم من ولاه بحاله حال النيابة وهي في محل ولايته لم يجوز إلا تحكيم عدل فقيه وإن لم تصح نيابته أو كانت خارج عمله وإن كانت قريباً منه جاز لهما تحكيم عدل ولو غير فقيه مع وجوده والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قواكم في امرأة هي ورجل مقرة بأنه زوجها فادعى عليها رجل من أهل البلد أنها زوجته هربت عليه وأن نكاحه سابق فأقرت له بذلك وأقرت أنها تزوجت بعد هربها برجل قبل الذي قدمت معه ولما مات عنها واعتدت تزوجت بالذي قدمت معه ولها أولاد ثلاثة تزعم أنهم من الذي مات وعشرة من الذي قدمت معه مقره هو أنهم منه فما الحكم في الأنكحة المذكورة والأولاد المذكورين .

﴿الجواب﴾ اعلم أن الكلام على هذه المسألة صعب المنال رحب التفريع والمجال وليس عندنا شيء من المختصرات فضلاً عن المبسوطات وكل ما سنورده إنما هو مما رسخ في الأذهان وهو يطرق إليه الغلط والنسيان فهو على سبيل المذاكرة لا الإفتاء فنقول يتضح الحكم في هذه المسألة من أعين .

(الأمر الأول) في الحكم بينها وبين الزوج الأول وفيه ثلاث مسائل .

(الأولى) أن تقر له بالنكاح وكونه سابقاً على النكاحين الآخرين .

ولا تدعى عايه طلاقاً فيحكم الحاكم بأنها زوجته وأن النكاحين اللذين بعده باطلان وأنها زانية يوطئهما يجب عليها الحد ثم ان صدقها الزوجان الأخيران في ذلك فلا كلام وان كذاباها أو أحدهما حلفت للمكذب على نفى دعواه ولم يلزم له عليها شيء فإن لم تحلف حلف هو على إثبات دعواه ولزم عليها له مهر المثل .

(الثانية) ان تصدقه في ذلك أيضاً لكن تدعى أنه طلقها وأنها تزوجت بالثاني بعد انقضاء عدتها وثبت ذلك بشاهدين عدلين فنكاح الأول منقطع ولا اعتراض عليها في النكاح بعده وليست زانية وإن لم يثبت ذلك وحلف على نفى دعواها حكم الحاكم ببقاء نكاح الأول وبطلان الأخيرين وأنها لا تحد بوطئهما للشبهة .

(الثالثة) أن لا تصدقه في ذلك ويعجز عن البينة به فليست زوجته وليست زانية بالنكاحين الأخيرين .

(الأمر الثاني) الحكم بينها وبين الرجل الثاني والثالث وهو مبني على الحكم بينها وبين الأول وقد علم من الكلام فيه أن لها معه حالين .

(الحال الأول) أن نحكم أنها زوجته وأن نكاحيهما باطلان فيترتب على بطلانهما الحكم في ثمانية أشياء أربعة منها لا يختلف الحكم فيها بين علمهما حال وطئهما بكونها زوجة الأول وجهلها بذلك وهي عدم التوارث بينهما وبينهما وسقوط نفقتها وسقوط مهرها ووجوب الحد عليها وأربعة منها يختلف الحكم فيها بين علمهما حال وطئهما بذلك وجهلها به وهي ثبوت نسب الأولاد لهما ومحرمية المصاهرة بسبب وطئيهما والعدة عليها لهما ووجوب الحد عليهما فإن علما بأنها زوجة الأول لم تثبت الثلاثة الأول ووجب الحد عليهما وان جهلا ذلك ثبتت الثلاثة الأول وسقط الحد عنهما .

(الحال الثاني) أن نحكم أنها ليست زوجة الأول وفيه مسألتان .

(الأولى) في حكم إقرارها بنكاح الرجل الثاني فإن أثبتته بشهادة عدلين ثبت التوارث بينها وبينه ومحرمية المصاهرة والنفقة لها والمهر لها والعدة عليها ونسب أولاده وسقوط الحد عنها وعنه وإن لم تثبت به بما ذكر لم يثبت شيء مما ذكر الا سقوط الحد عنها للشبهة ولزوم العدة عليها مؤاخذه لها بإقرارها وحكم الأولاد الذين ادعت كونهم منه حكم مجهول النسب .

(المسألة الثانية) في حكم إقرارها بنكاح الرجل الثالث فإذا حكمنا أنها ليست زوجة الأول وأثبتت نكاح الثاني وموته وانقضاء عدته أو صدقها الزوج في جميع ذلك أو كذبها فيه فـ نكاح الثالث صحيح يثبت به المهر والنفقة ونسب الأولاد ولزوم العدة وسقوط الحد والمحرمية والتوارث وإن صدقها في نكاح الثاني وكذبها في موته أو أثبتت نكاحه ولم تثبت موته ولا صدقها الثالث فيه أتى هنا جميع ما ذكرنا من الحكم في الحال الأول سواء وهو ثبوت الأربعة الأول من الثمانية والتفصيل في الأربعة الأخيرة بين علمه بالزوجية والحياة حال الوطء وجهله بذلك .

هذا ما حضرني الآن والله المستعان على وقائع هذا الزمان (والحاصل) أنا إذا حكمنا بأنها زوجة الأول لم يثبت شيء بوطئها مما رتبته الشرع على النكاح مطلقا إن علمنا بزوجية الأول حال وطئها لأنهما زانيان فإن جهلا ذلك لم يثبت منها إلا لزوم العدة عليها وسقوط الحد عليهما ولحقوق نسب الأولاد بهما لحصول الشبهة في حقهما والله أعلم .

مكاتبة تتعلق بالنكاح

من التقير إلى عفو ربه عبد الله بن عمر بن يحيى إلى سادتي الأجلاء الوالد

الفاضل أحمد بن علي بن هارون الجنيد وعبد الرحمن بن محمد وهارون بن عبد الله بن علي بن شهاب الدين جعلهم الله من عباده الصالحين آمين السلام عليكم ورحمة الله وبركاته (والباعث لهذا) مذاكرة سادتي في أمرهم يجب عليهم أن يفعلوه ولا يتركوه ويهملوه وذلك أنا علمنا أن الذي باشر العقد للشرينة (نور بنت الوالد عبد الله) والدها شفاه الله وأمتع به وقد علمتم أن من موانع الولاية اختلال نظر الولي بهرم أو خبل أو ألم (قال الإمام النووي في الروضة) الصورة الثمانية اختلال النظر لهرم أو لخبل جلي أو عارض يمنع الولاية وينقلها إلى الأبعد انتهى (وقال فيها) الخامسة الاسقام والآلام الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة يمنع الولاية وينقلها إلى الأبعد نص عليه وأخذ به الأصحاب انتهى (وقال فيها) والخبل كالمجنون في النكاح وهو الذي في عقله خلل وفي أعضائه استرخاء انتهى (وقال في المنهاج) لا ولاية لرقيق وصبي ومجنون ومختل النظر بهرم أو خبل (قال في المغني) على هذه العبارة ولا يختل النظر بهرم وهو كبر السن أو خبل وهو فساد في العقل ولا فرق في الخبل بين الأصلي والعارض لعجزه عن اختيار الكفاء وفي معناه من شغلته الآلام والأسقام عن ذلك انتهى بحذف .

(وفي التحفة والنهاية) بعد قوله ومجنون ويشترط بعد إفاقة صفاؤه من آثار خبل يحمله على حدة في الخلق كما أفهمه (قوله) ومختل النظر وإن قل وبحث الأذرعى خلافه يتمين حمله على نوع لا يؤثر في النظر في الكفاء والمصالح بهرم أو خبل أصلي أو طاري أي بإسقام شغلته عن اختيار الكفاء انتهى .

(وقال الشيخ زكريا في شرح الروض) عطفنا على قوله لا ولاية لرقيق مانصه وذی ألم يشغل عن النظر بالمصلحة ولا لختل ولو عتب إفاقة أي لا ولاية لذی ألم يشغله عما ذكر ولا لمن اختل نظره لهرم أو خبل جلي أو عارض انتهى (وقال في شرح البهجة الكبير) ثم بين موانع ولاية النكاح التي تنقلها للأبعد

فقال وعته وهو اختلال النظر بهرم أو خبل أصلى أو عارض ينقل الولاية للابعد للمعجز منه عن البحث عن أحوال الأزواج ومعرفة الكفء منهم وفي معناه الآلام والأسقام الشاغلة عن "نظر والعلم بمواقع الخط والمصاحبة كما نقله الرافعي عن الشافعي والأصحاب. انتهى .

وقال الأشموني في بسط الأنوار في عد شروط الولي، السادس أن لا يكون معتوها وإلا فيزوج الابد والعته الحالة الموجبة لاختلال النظر لهرم أو خبل جبلي أو طاري (قال المتولي) والخبل استرخاء الأعضاء مع نقصان العقل انتهى وفي موانع الولاية الناقلة لها للابعد في فتح الجواد مانعه « وكذا الجنون ذو ألم يشغله عن النظر للمصاحبة ومختل النظر بنحو هرم » اه ونحوه في الامداد وفي شرح السراجية فلوجن الأب زوجها الجد بنحو هرم أو خبل زوجها أخوها اه

وقال الشيخ عبد الله بن علي بايزيد الدوعني في ثمر الفتاود شرح الإرشاد (تنبيه) عد الشيخان في العزيز والروضة تبعاً للوجيز والوسيط مما ينقل الولاية للابعد اختلال النظر لهرم أو خبل جبلي أو عارض والأسقام والآلام الشاغلة عن النظر ومعرفة المصاحبة انتهى .

وقد نقلنا هذه العبارات مع علمنا أنكم حفظكم الله لا يعزب عنكم هذا الأمر الواضح طلباً لزيادة الاطمئنان والإيضاح والبيان إذ الإنسان محل السهو والنسيان فالرأي الخارج من هذه الشبهة أن تأذن الشريفة لأخيها هارون ويعقد بها ثانياً فإن صح عند الوالد لم يضر هذا وإن لم يصح لوجود هذا المانع صح الزواج بعقد هارون ، والابضاع تحتاج إلى مزيد احتياط وتحذر خصوصاً من أهل البيت النبوي ومن قدر على يقين الحل والسلامة فيه من الشك تعين عليه المبادرة إليه والدعاء الدعاء والسلام .

باب الخلع والطلاق

﴿مسألة﴾ إذا قالت امرأة لزوجها هات طلاقى وهو ناطق فلم يتلفظ بشيء بل سكت لكنه أخذ شيئاً ورماه إليها ثم أعادت الطلب ثانياً وثالثاً وهو يأخذ شيئاً ويرميه إليها في كل مرة من غير لفظ ثم سأله فقالت هذا طلاقى فقال نعم فهل يقع طلاق بالرمى لمذكور وهل قوله نعم إقرار افتونا .

﴿الجواب﴾ أخذ الرجل الشيء ورميه إليها من غير لفظ وهو ناطق لغو لا يقع به الطلاق وإن نواه وتعارفه أهل جهته طلاقاً (قال في التحفة) وإشارة ناطق بطلاق لغو وإن نواه وأفهم بها كل أحد انتهى وعبارة النهاية كالتهفة حرفاً بحرف .

فعلم بذلك أن الإشارة بالفعل من الناطق لا يقع بها الطلاق أصلاً .
(وقول السائل) هل نعم إقرار (جوابه) أن نعم لقائها ثلاث حالات .
(الأولى) أن يقول السائل للزوج طلقت زوجتك ونحوه مستخبراً عن طلاق سابق أو وقع الزوج فيجيبه بنعم (الثانية) أن يقول السائل ماذا كذا للزوج طالباً منه إيقاعاً للطلاق الآن فيجيبه بنعم (الثالثة) أن يقول السائل للزوج ماذا كذا فيجيبه بنعم ويجهل هل السائل قصد بسؤاله الاستخبار أو الطلب ، وحكم هذه الحالات أن الثانية صريحة في إيقاع الطلاق والأولى والثالثة إقرار بالطلاق السابق فإن كان صحيحاً فالإقرار به صحيح وإن كان لغوياً فالإقرار به لغو .

فقول المرأة هذا طلاقى بعد رمى زوجها إليها شيء من غير لفظ فقال نعم إن قصدت به استخباره عن كون الرمي الواقع هو طلاقها أو جهل قصد الاستخبار

أو الطلب فهو إقرار لاغ لأن قصده الطلاق بالرمي لغو (قال في التحفة والنهاية)
ولو أوقع مالا يتبع شيئاً أو لا يوقع إلا واحدة كانت على حرام فظنه ثلاثاً فأقر
بها بناء على ذلك الظن قبل منه دعوى ذلك إن كان ممن يخفى عليه اهـ .

وفي شرح السراجية مالفظه ولو أقر بطلاق ولو بالثلاث ثم أنكر وبين
عذراً كان وكله بطلاقها وظن توكيله طلاقاً أو قال أخبرت فقيها فأفتاني أنه طلاق
أو قال إن الوكيل قد طلقها فبان أنه لم يطلقها أو وقع منه لفظ فظنه طلاقاً فبان
خلافه وصدقته قبل كما لو أقام بينة بما ادعاه انتهى .

هذا حكم قول المرأة نعم في الحالة الأولى والثالثة ، وأما الحالة الثانية وهو
قصدها الطالب بقولها هذا طلاق فلا يتأتى هنا وقوع الطلاق به أيضاً لأن لفظها
لا يحتمله إذ قولها هذا إشارة به إلى فعله وهو الرمي السابق وقد ذكر أئمتنا
وغيرهم أن الجيب بنعم حاك الكلام السائل فكانه قال نعم هذا الرمي طلاقك
فتأمله والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في رجل تزوج واحدة ثم أخذ الثانية ثم الثالثة ثم الرابعة
ثم فارق واحدة وتزوج وفارق واحدة وتزوج أخرى وتوفي وهن في بيته ستم
وجهن الحال من التي فارقها ومن التي خلاها وكل واحدة قالت إني في عقد
افتونا في مسألة واقعة .

﴿الجواب﴾ الكلام في مسألة السائل على مسألتين (الأولى) الإرث فإذا
علق واحدة من زوجاته أو أكثر معينة وتسيت وتعذر معرفتها أو مبهمه ولم
يبينها قبل موته فيخرج من تركته حصص الزوجات وتوقف حتى يصطلحن على
قسمته ولو بتفاوت فيها لا يأخذ مال من إحداهن ليس من التركة فيبطل به الصلح
ويصح هذا الصلح مع الإنكار (قال في التحفة) لو طلق إحدى زوجتيه ومات

قبل البيان وقف لهما نصيب زوجة حتى يصطاحاها (وقال في فتح الجواد)
ووقف إرث مطالمة التبت زوجة كأن قال إحداكما طالق ومات قبل البيان
فيوقف نصيب زوجة إلى التراضي ولو بتفاوت لا على مال آخر انتهى (وقال
في الفتح) أيضا لو طاق واحدة من زوجتيه أو زوجاته بعينها ونسيت المطالمة
ثم مات الزوج وقف ميراث زوجة إلى الاصطلاح بكل حال انتهى.

فتأمل هذه العبارات تجدها مصرحة بما ذكرنا ثم اعلم أن الرجل إن طلق مبهما
كان قال طالمت واحدة من زوجاتي ولم يعين اسمها في طلاقه ولا بعده قبل موته
فهذا الطلاق لا يمكن فيه التداعي وإن عينها باسمها في الطلاق أو بعده قبل الموت
ثم نسيت وادعى بعض الزوجات أنها المطالمة فإن أثبتت ذلك بشاهدين أخذت
المال وإن عجزت عنهما حلفت لها المنكرة يعين الإنكار واصطالحن على الإرث
فإن نسكت حلفت المدعية اليمين المردودة وحرمت الناكاة من الإرث.

(المسألة الثانية) العدة فتجب عامين كهن ثم من كانت منهن حاملا من
الزوج اعتدت بوضع الحمل وإن لم تكن حاملا بل صغيرة لم تحض أو آيسة
اعتدت بأربعة أشهر وعشر وإن كانت من ذوات الحيض اعتدت بالأكثر من
ثلاثة أطهار وأربعة أشهر وعشر فإن مضت الأربعة الأشهر والعشرة بعد الموت
وحصل فيها للمرأة ثلاثة أطهار لتكرار الحيض انقضت عدتها وإن مضت
الأربعة الأشهر والعشرة ولم يحصل لها فيها مثلاً إلا طهر واحد لا متناع حيضها
بقيت في العدة حتى يأتي الحيض وتطهر ثلاثة أطهار ولو مضى عليها سنين إلى
أن تبلغ سن اليأس والله أعلم.

﴿مسألة﴾ ما قولكم في رجل حلف على امرأة بالطلاق بأن قال لها إن
فعلت كذا أو قال إن دخلت المسكان الفلاني أو قال لها إن دخلت على فلان
فأنت طالقي وأخذ مدة أيام وأعاد اليمين كمثل ما تقدم هل تصير اليمينان بمنزلة

يمين واحدة عن طلقة أو كل يمين عن طلقة وتصير اليمينان طلقتين وهل له إذا أراد أن يرجع في أيمانه هذه طريق تحل بها اليمين من كفارة وهل لكل يمين كفارة أم لليمينين كفارة واحدة وهل إذا فارقها بطلقة بعد اليمين وراجعها تنحل اليمينان أم لا افتونا أثابكم الله .

﴿الجواب﴾ اعلم أن من علق الطلاق بشيء واحد ثم كرره مرة أو مرتين أو أكثر متواليًا أو متراخيا وطال الفصل فله ثلاث حالات :

(الأولى) أن يقصد بالـمكرر طلاقا ثانيا فيقع به عند وجود المعلق عليه الطلاق بعدد التكرير إن كان مرتين وقع طلقتان أو كان ثلاثا وقع ثلاث طلقات .

(الثانية) أن يقصد بالـمكرر تأكيد الطلاق الأول لا تجديد طلاق ثان فإذ يقع بالـمكرر شيء ويصدق في ذلك بيمينه إن ادعت عليه قصد الطلاق بالـمكرر .

(الثالثة) أن لا يقصد بالـمكرر تجديد طلاق ولا تأكيد الأول بل يطلق فلا يقع عند وجود المعلق عليه إلا الطلاق الأول ولا يقع بالـمكرر شيء ويصدق بيمينه في ذلك أيضا إن ادعت عليه خلافه (قال في التحفة) نعم يقبل منه قصد التأكيـد والإخبار في معلق بشيء واحد كرره وإن طال الفصل لو أطلق هنا لاحـث أيضا بخلاف ما إذا قصد الاستيناف انتهى (وقال فيها) أيضا ولو حلف لا تدخلها أي الدار مثلا وكرره متواليًا أولا فإن قصد تأكيد الأولى أو أطلق فطلقة أو الاستيناف فتلاث كما مر انتهى (وقال ابن سراج في فتح الفتاح) ولو كرر التعاليق بشيء واحد كقوله إن خرجت فأنت طالق وكرره ثلاثا وخرجت طلقت واحدة فقط وإن اختلف زمن التعاليق ومكانه إلا إن قصد بكل مرة إنشاء تعاليق آخر فيقع بكل مرة طلقة اهـ (وعبارة النهاية) كعبارة التحفة المارة سواء وكل ذلك صريح في التفصيل الذي ذكرناه .

(وقول السائل) وهل له إذا أراد أن يرجع الخ (جوابه) لا طريق في الرجوع عن الطلاق المعلق قط (قال في مشكاة المصابيح) وإذا علق الطلاق على شرط صح التعليق ووقع الطلاق عند وجود ذلك الشرط ولا رجوع فيه كالحالف انتهى بحذف .

وفي شرح السراجية ومتى علق على فعل أو قول فيقع الطلاق بوجود الصفة ولو بعد مدة طويلة ولا رجوع فيه اهـ بحذف .

(وهذه المسألة) مصرح بها في أكثر المختصرات فضلا عن المبسوطات فلا تطول بالنقل فيها .

(وقول السائل) وهل لكل يمين كفارة الخ (جوابه) قد مرّ لك أنه لا رجوع عن الطلاق المعلق بل يقع عند وجود الصفة المعلق عايبها ولا تدخل كفارة اليمين في باب الطلاق المعلق قط وإنما سموه يميناً لأنه يأتي به المطلق غالباً لتحقيق شيء أو حث عليه أو امتناع منه كما أن اليمين يأتي بها الحالف كذلك .

(وقول السائل) وهل إذا فارقتها بطلقة الخ (جوابه) نعم تنحل اليمينان إذا أبانها منه بطلقة أو غيرها بخلاف ما إذا طلقها رجعيًا وردّها إليه قبل انتضاء المدة فلا تنحل .

(قال في التحفة والنهاية) ولو علقه أي الطلاق الصادق بثلاث ودونها بدخوله مثلاً فبانت قبل الوطء أو بعده ثم نكحها ثم دخلت لم يقع اهـ بحذف وفي غيرها من كتب أئمتنا نحوه .

وهذا في التعليق بالدخول المطلق كما في مسألة السائل وأمثالها .

وأما غير ذلك من أنواع التعليق ففيه مسائل ثلاث (الأولى) الحالف على

النفي مطلقاً أى سواء شعر بالزمان أم لا كقوله لا أدخل دار زيد وإلا فأنت طالق
أولاً أكرم زيدا هذه الليلة وإلا فأنت طالق أو إذا سافرت مطلقاً أو الليلة
فقلانة طالق (الثانية) الحلف على الإثبات بما لا إشعار له بالزمان كان لم أدخل
دار فلان مطلقاً أو الليلة فأنت طالق (الثالثة) الحلف على الإثبات بما يشعر بالزمان
كإذ لم أدخل دار فلان مطلقاً أو الليلة فأنت طالق أو لا سافرت وإلا فأنت طالق
أو لا عطينك دينك غدا وإلا فقلانة طالق، ففي المسألتين الأولتين إذا بان منهن
أعادهما ووقع المعلق عليه لم يقع الطلاق المعلق لإحلال اليمين بالبينونة وفي المسألة
الثالثة لا تنحل اليمين بالبينونة بل يقع الطلاق المعلق عليه وبطلان البينونة وهذا
التفصيل هو المعتمد الذى جرى عليه ابن حجر فى كتبه والرمى فى نهايته وعزاه
لوالده والشيخ زكريا والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى رجل لازمه أبو زوجته فى طلاقها فاخبر نائب
العمود بأننا نأتى إليك لتلفظنا الطلاق ولا مرادى إلا حكاية الطلاق السابق لأنى
قد طلقها طلقين سابقتين فقال له النائب ما يصلح هذا فيخرج من عند النائب
وأتى هو وأبوا الزوجة إلى النائب وطلبا منه أن يلفظ الزوج الطلاق فقال له النائب
قل طلقت زوجتى عائشة طلقه فقالها فخرج أبو الزوجة وخلف الزوج وأخبر
النائب بأنه حكى الطلاق السابق وأنه قال قد طلقت زوجتى عائشة سابقاً وأتى
بقدوس سابقاً سراً ونوى الطلاق السابق فهل يصدق بيمينته فى ذلك ويكون الاخبار
المذكور قرينة أم لا أجيبوا جواباً شافياً فالمسألة واقعة .

﴿الجواب﴾ هذا السؤال يشتمل على مسألتين (إحدهما) مواطاة المطلق
قبل طلاقه مع النائب والشهود على أنه يتلفظ بطلاق زوجته قاصداً حكاية الطلاق
لا إيقاعه الآن (ثانيهما) دعواه أنه تلفظ سراً بقوله قد قبل قوله طلقت فلانة

بنت فلان وبقوله سابقا بعده متصلا (وجواب الأولى) أن هذه المواطأة لمن ذكر لغو لا يلتفت إليها ولا يعول عليها وإن صادفته الزوجة أو علمها الحاكم أو شهد بها شاهدان فلا تفيد الزوج شيئا.

(قال في فتح الجراد) في أركان الطلاق ، الثالث قصد الطلاق فيشترط قصد اللفظ بمعناه إذا اعتبر قصدهما معا ليخرج حكاية طلاق الغير وتصوير الفقيه والنداء بطالق المسماة به نعم قصد المعنى إنما يعتبر ظاهرا عند عروض صارف للفظ عن معناه كهذه الأمثلة لا مطلقا إذ لو تلفظ بالطلاق قاصدا لفظه مع فهم معناه وقع وإن قال قبالة لست أريد إيقاعه اه ومثله في الإمداد والأسنى وغيرهما .

فقوله وإن قال قبالة لست أريد إيقاعه يشمل ما إذا قاله لازوجة أو الحاكم أو الشهود وهو عين مسألتنا .

وفي فتاوى الشيخ عبد العزيز الحبيشى لما سئل عن طلب منه طلاق زوجته فواطأ شاهدين على أنه يسميها في طلاقه مريدا غيرها قال : ما لفظه هذه المواطأة غير مفيدة على المعتمد الذي أفتى به الشريف السمهودى وشيخ شيوخنا شيخ الإسلام ابن زياد ومما يدل على ذلك القاعدة الممهدة الذى نقلها أصحاب إمامنا الشافعى رضى الله عنه إن المواطأة لا عبرة بها انتهى ما خلا .

قال ابن زياد فى فتاويه لما (سئل) عن امرأة رجل سافرت إلى الحج وأسمها حسان ورفقتها أجنبية أسمها حسان أيضا فاشهد شاهدين أنه إذا قال حسان طالق فمراده الأجنبية ثم قال ذلك - قال : ما لفظه .

﴿الجواب﴾ المعتمد كما قرره السيد السمهودى فى فتاويه وقوع الطلاق ولا نظر إلى المواطأة السابقة انتهى ونقل فى فتاويه أيضا عن فتاوى السيد السمهودى .

قوله قال السيد السميدي في فتاويه ما ملخصه والمعتمد أنه لا يرجع على ما تقدم مما يقتضى الاصطلاح على صرف ألفاظ الصريح عن موضوعه بل يطرح ذلك ويعمل بمقتضى وضع اللفظ وإلا لقدر كل واحد على الاشهاد على أنه متى طلق فإنما يريد استدامة النكاح ونحوه ويتخذ ذلك ذريعة إلى إبطال صراحح الاقارات والإنشاءات وهذا لا سبيل إليه انتهى .

واعلم أن قرينة الموطأه للشاهدين والنائب لو سلمنا الالتفات إليها عارضتها قرينة طلب الزوجة أو أبيها الطلاق وقد قالوا فيما إذا حضرت عنده زوجته وأجنبية فقال أحدا كما طالق أو أنت طالق ثم ادعى أنه أراد الأجنبية قبل ظاهرا يمينه على الأصح ثم قالوا بعد ذلك والعبارة للقائد ومحل تصديقه إن قيل به إذا لم يسبق من الزوجة سؤال الطلاق فإن سبق لم يقبل جزما نقله الرافعي عن التهذيب وأقروه وجزم به غيره انتهى .

وفي فتاوى عبد الله بن أحمد بالخرمة ما نصه ولا خلاف فيما أحسب في قبول قوله أردت الأجنبية فيما إذا حضرت زوجته وأجنبية وأشار إلى الأجنبية قائلا أنت طالق بل يتعين وقوع الخطاب مع الأجنبية وإن لم يقل أردتها فلا يقع الطلاق على زوجته في هذه الصور إذ لم يسبق منها التماس الطلاق انتهى .

فتأمل قوله إذ لم يسبق منها التماس الطلاق تعلم به أن قرينة التماس الطلاق تلغى قرينة الإشارة بالخطاب إلى الأجنبية مع قوله أردتها فإذا ألغيت ذلك عند القائلين إن الأصح قبوله فيه عند عدم التماس فالغاؤها للموطأه عند القائلين إن المعتمد إلغاؤها أولى وأحق فإذا ألغوا دعوى الزوج إرادة الأجنبية في هاتين المسألتين لسبق سؤال الطلاق فكذلك نقول بلغوا الموطأه المسئول عنها لسبق سؤال الطلاق فتأمل ، وقد ذكر في الروضة والروض والأسنى أن الزوج لو واطأ شاهدين على

أنه إذا أتى بلفظ كناية كقوله على الحرام زوجتي أو هي من السبع الحرمات
فنيته بذلك الطلاق إذا أتى به لا يقع عليه الطلاق إلا إن أقر بعد لفظه أنه نوى
بذلك الطلاق ولا يتغنى عن ذلك تلك المواطأة فإذا لم تفد هذه المواطأة الطلاق
إذا أدعت الزوجة وصادقها أو شهدت البينة بها أو علمها الحاكم مع أنه لا تهمة
فيها بل فيها تغليظ عايه وإعمال لكلامه فكذا في مسألتنا لا تفيد شيئاً بل أولى
لما فيها من التهمة له بالتخفيف عليه برفع الطلاق من أصله وإعمال كلامه .

وقد ذكر العلماء أن المطلق إذا وصل الطلاق بتقييده بزمن ماض كقوله
أنت طالق أمس أو اليوم أو الشهر أو العام الماضي ثم ادعى أنه أراد الإخبار
بذلك عن طلاق سابق وقع منه في الزمن المذكور يصدق فيه بيمينه إذا ذكر
رجعى في النكاح وبينته إذا ذكر أنه بائن .

(وقد سئل) الشيخ عبد الله بن عمر باخرمة عن ذلك في الهجرانية بقول
السائل ذكر الأئمة أنه إذا قال لزوجته أنت طالق ثم قل أردت طلاق رجعية متى
في الشهر السابق أنه يقبل منه فهل صورة ذلك أنه وصل قوله بأردت طلاقه رجعية
متى في الشهر السابق بقوله أنت طالق أم لا فرق بين أن يقول أنت طالق ثم
يدعى ذلك ولو بعد زمن (فأجاب) إن الذي فرض الأئمة ليس كما فرض
السائل لأن فرض ما ذكره أن يقول أنت طالق أمس أو في الشهر الماضي فإذا
عرفت هذا علمت أنه لا يقبل قوله في صورة السؤال وأنه لا فرق بين أن يخبر
عن إرادته المذكورة متصلاً بلفظ الطلاق أو منفصلاً عنه وأما في الصورة المذكورة
عن الأصحاب حيث قالوا بقبوله فلا فرق بين أن يدعى ذلك متصلاً أو منفصلاً
انتهى باختصار .

فعلم بهذا أنه في صورة الأصحاب لا نزاع بين الزوجين في ذكر الزمن الماضي

بل هما متصادقان عليه وإنما النزاع بينهما في أن هو يدعى الإخبار بلفظه هذا عما
أوقعه فيه وهي تدعى الإنشاء قبل فيه على التفصيل المار إذ ذكر الزمن السابق قرينه
قوية على ما ادعاه من الإخبار وفي صورة مسائل باخرمة لا قرينة تدل على الإرادة
المذكورة فلم تقبل ادعواه ذلك وإن صدقته فيه وفي مسألتنا لا قرينة تدل على
إرادته الطلاق السابق لما علمت مما سبق من إلغاء المواطأة ويصرح بإغائها قول
باخرماني الجواب إذا عرفت هذا إلى قوله منفصلا عنه فإنه يشمل إلغاء قوله أردت
طلاق في الواقع عليها سابقاً لا الانشاء سواء قال ذلك قبل تناظره بانظر الطلاق
أو بعده متصلاً فيهما أو منفصلاً فتأمل .

وأما الجواب عن المسألة الثانية ﴿ فلها حالان (الأول) أن يدعى أنه أسر
بقوله سابقاً فتصرح الزوجة بتكذيبه أو تصديقه فيصرح بتكذيبه - شاهدان
كأن يقولاً رأيناك ساكناً لم تحرك شفتيك بعد قولك طلقت فلانة بنت فلان
فلا يقبل قوله ويحكم بوقوع الطلاق لكن تلزمهما يمين إذا طلبها في صورة إذا
كذبت وفقدت الشاهدين بتكذيبه (الثاني) أن لا تكذبه صريحاً بل تنفي سماعها
لقوله سابقاً وتفقد الشاهدين أو تجدهما ولم يصرحا بتكذيبه بل نفوا سماع ذلك
وإن قالوا رأينا حرك شفتيه فيصدق بيمينه في ذلك ولا يحكم عليه بالطلاق .

(قال في التحفة) والحاصل أن تفسيره بما يرفع الطلاق من أصله كأردت
طلاقاً لا يقع لم يدين أو بما يقيد به أو يصرفه معنى آخر أو يخصه كأردت إن
دخلت دين ولو زعم أنه أتى به وأسمع نفسه فإن صدقته فذاك وإلا حلفت وطلقت
كما لو قال عدلان حاضران لم يأت به لأنه نفي محصور ولا يقبل قولها ولا قولها
لم نسمعه أتى به بل يقبل قوله بيمينه لأنه لم يكذب أما لو كذب صريحاً فإنه
يحتاج للبينة انتهى ملخصاً ومثله في النهاية والمغنى والإمداد والأسنى وفتاوى .

عبد الله بن عمر بالخرمة وفتاوى ابن حجر وفتاوى بن زياد وفتاوى الحبشي وفتاوى عبد الله بن أحمد بازرة وغيرها فلا تطيل بنقل ذلك .

وعبارة شيخ الإسلام في الفرر ولو قالت طلقني ثلاثاً إن كلمت فلاناً فقال سمعت الطلاق دون الشرط صدق بيمينه انتهى .

فالحاصل أن المطلق في مسألتنا يحكم عليه بالطلاق ولا تنفعه المواطأة مطلقاً ولا واصله الطلاق بقوله سرا بعدها سابقاً إلا في صورة واحدة وهي ما إذا ادعى أنه نطق وسمع به نفسه ولم تصرح هي ولا عدلان بتكذيبه بل نفوا سماع ذلك وحلف على أنه أتى به مسموعاً نفسه فلا يحكم به عليه فإن نكل عن اليمين حلفت على نفي علمها به وحكم عليه بالطلاق، ويشترط لجواز دعواه وحلفه المذكورين أن يتحقق أنه أتى بلفظ الطلاق قاصداً به حال تلفظه حكاية طلاقه السابق وأنه قصد أن يأتي بقوله سابقاً قبل فراغه منه فلو انتفى القصد المذكور حال اللفظ بأن لم يستحضره عنده وإنما استحضره عند مواطأة الشاهدين أو النائب ثم تلفظ به غير مستحضر قصد الاخبار بل مطلقاً أو لم يقصد قوله سابقاً حال تلفظه بالطلاق بل عن له بعد فراغه منه فلا يجوز له الدعوى والحلف فإن حلف حكم له بذلك في الظاهر وقد أتى فيما بينه وبين الله أعظم الكبائر وهي اليمين الغموس وكان من الزانين عند رب العالمين إن وطئها فليتيق الله وليحذر من وقوعه في هذه المهواة فإنه يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور .

﴿مسألة﴾ رجل قال لزوجته وله منها بنت إن أعطيتني عشرين قرشاً وأنفقت على بنتي سنة فأنت طالق فقبلت الزوجة فهل تطلق بالقبول أم على تمام النفقة سنة أجيبونا لا عدكم المسلمون .

﴿الجواب﴾ هذا الطلاق معلق بصفتين إعطاء العشرين والإنفاق على بنته سنة وشرط الإعطاء أن يكون على الفور وأما الإنفاق فيقول في التحفة إن

أرضعت ولدى سنة فأنت طالق يكفي قبولها باللفظ أو بالفعل فإن كانت بالأول وقع حالاً أو الثاني فبعد رضاع السنة وعلى الأول يحمل ما في فتاوى القاضى من وقوعه بنفس الالتزام ، وعلى الثاني يحمل ما في فتاوى بعضهم من اشتراط مضي السنة ، وفصل بعضهم فقال إن لم يلزمه أجره رضاع ولده لفقره فهو محض تعليق بصفة فيقع بعد السنة رجعياً وإن ازمته فهو خلع فيه شائبة تعليق فيقع بعد السنة بائناً انتهى .

فعلم بهذا أن التعليق بذلك صحيح وأنه يقع بالتبول باللفظ وإن لم تمض السنة أو بالفعل إذا مضت وأنه إن وجبت عليه الأجرة فهو بائن وإن لم تجب فرجعى كما قال البعض المفصل ، ولا بد من مضي السنة عنده فيها .
ولما ذكر المسألة الأشعر في المنهل الأمر قرر كلام المفصل ولم يذكر التبول باللفظ .

ونقل ابن حجر في مختصر المحرر من الآراء عن البلقينى وأقره أنه قال فيمن أشهد متى أبرأته زوجته من صداقها وهو كذا وأقرت أنها لا تستحق عليه حقاً من حقوق الزوجية وتبرعت بالإتفاق على بثبها منه سنة من غير رجوع عليه ويبعد أن المراد ان الطلاق يقع بعد سنة إلا أن المعلق يريد به وإن لم يردده وقع بمجرد صدور ما علق عليه بائناً لأن من جملة المعلق عليه الإبراء من الصداق انتهى قول البلقينى الذى نقله ابن حجر .

وبه تبين أنه يكفي قبولها لفظاً وإن لم تمض السنة إلا إن أراد المعلق مضيتها فلا بد منه بخلاف إن أراد التبول أو أطلق وأنه يقع بائناً في مسألة السائل كما ذكره البلقينى في مسألته لوجود عوض فيهما غير نفقة السنة فلا يأتى فيهما تفصيل التحفة السابق في مسألة الرضاع إذ لا عوض فيها غيره وجرى السيد السمهودى على الاكتفاء بالتبول باللفظ في مسألة البلقينى المذكورة ونقل على بن عمر بن قاضى عن العدنية لعبد الله بن عمر بامخرمة ما لفظه قال إن أرضعت ولدى سنة أو أنفقت

عليه سنة مثلاً فأنّت طالق فلا بد من وجود ما ذكر واستمراره جميع السنة على الوجه المعتاد فيه وبوجود ذلك تبين ولا يغني عنه القبول لفظاً انتهى ونقل مثله صاحب القلائد عن افتاء ابن شكيل وافتاء ابن عيسين ثم قال وهو معتقدى انتهى.

فظهر بهذه النقول كلها عن ذكر أنهم متفتون على صحة التعليق في مسألتنا ووقوع الطلاق بانناً بالإعطاء للعشرين فوراً ومضى السنة وأما إذا قبلت لفظاً فوراً ولم تمض السنة فابن حجر ومن معه يقولون بوقوع الطلاق وعبد الله ابن عمر بامخرمة ومن معه يقولون بعدمه هذا إذا كان الأب موسراً تازمه نفقة البنت فإن كان معسراً لا تازمه فلا بد من مضي السنة باتفاق الكل ولا يكفي القبول لفظاً وإذا لزمته وأنفقت رجعت عليه بما أنفقت ويرجع عليها بقسط النفقة من مهر المثل فينسب مهر مثلها إلى العشرين القرش وقدر النفقة فإذا كان قدر النفقة عشرة مثلاً رجع عليها بثلاث مهر المثل وعلى هذا فقس .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في رجل تزوج امرأة فسلم لها من مهرها ثلاثة عشر ريالاً وبقي عليه ثلاثة ريال ثم قال الزوج إن أبرأتيني من مهرك فقد طلقتك فأبرأته فهل يقع الطلاق والبراءة أم لا .

﴿الجواب﴾ (قال في التحفة) وقد اختلف جمع متأخرون فيما لو أصدقها ثمانين فتبضت منها أربعين ثم قال لها إن أبرأتيني من مهرك الذي تستحقينه في ذمتي وهو ثمانون فأنّت طالق فأبرأته منها ف قيل يبرأ وتبين لأن المقصود براءة ذمته منها وقيل لا براءة ولا طلاق لأنه معلق على صفة هي البراءة من ثمانين ولم توجد و البراءة منها إنما وقعت في مقابلة الطلاق ولم يوجد وقيل لا طلاق لذلك وتصح البراءة لأنها لم تعلقها بشرط وأفتى الشيخ إسماعيل الحضرمي بالأول وهو الأوجه إن علم الحال وإن نوزع فيه اهـ .

وقال الشيخ محمد بن سراج الدين جمال في فتح الفتاح وقوله أى الزوج ازوجته .
متى أبرأتني من أربع أواق فأنت طالق والذي عليه دونها بأن كان قد قبضت
أوقية أو لم يكن في الأصل إلا ثلاث فقد اختلف في وقوع الطلاق والأقرب .
التفصيل وهو أنه إن علق الطلاق بالبراءة من الأربع ولم يعلم أنه قد برىء من
أوقية لم يقع طلاق أصلاً وأما إن علقه مع علمه بأنه قد برىء من الأوقية فإنه
يتع الطلاق بائناً انتهى بحذف ومحو ذلك في خلاصة الأحرى في حكم الطلاق
بالإبراء للشيخ على بن مطير .

إذا علمت ذلك فللزواج أربعة أحوال (الأول) أن يقول ما ذكرنا سياتي لما
أعطاها من المهر معتقدا بقاءه بدمته فلا يقع بما ذكر طلاق وأما البراءة فتصح .
(الثاني) أن يقول ذلك ذا كرا لما أعطاها عالماً بما بقي منه فيقع الطلاق بائناً ويبرأ
مما بقي . (الثالث) أن يقول ذلك ذا كرا ما أعطاها ناسياً ما بقي فيقع الطلاق
بائناً والبراءة . (الرابع) أن يقول ذلك ناسياً ما أعطاها ذا كرا ما بقي فلا يقع
الطلاق وتقع البراءة .

ثم شرط وقوعه إذا قلنا به في الحالين ووقوع البراءة في الأحوال كلها بلوغ
الزوجين وعقلهما وعدم الحجر عليهما بسفه وأن لا يتعلق بما في ذمته زكاة وعلمهما
بقدرة الذي وجب أو اعتمادهما أنه أكثر منه والصيغة المذكورة إن كانت
بلفظ الفراق أو السراح أو الطلاق بالعربية فصريحه لا تحتاج إلى النية أو بترجمة
الأولين فكناية على المعتمد أو بترجمة الطلاق فصريحة والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم دام فضاكم في شخص تزوج بامرأة ودخل بها ثم
سافر وغاب عنها خمس سنين فما فوق ولم يقيم لها بحقوق من نفقة وكسوة وغير
ذلك ما الحكم في هذه المرأة بتزوجها لرجل ثان إذا كان الزوج غاب عنها المدة
المذكورة فما فوق واشتهت ما يشتهى النساء من الرجال أو كان قائماً بنفقتها

وهو بأرض بعييدة وأرادت الزواج - ما الأحكام فيما ذكرنا أفتونا ولكم
الأجر والثواب .

﴿الجواب﴾ إذا غاب الزوج ولم يتم بحقوق زوجته فإما أن يكون معسرا
أو يكون موسرا أو يجهل حاله لا تقطاع خبره فإن كان معسرا جاز فسخ نكاح
زوجته على المعتمد في المذهب بتسعة شروط (الأول) أن يكون معسرا بأقل
النفقة والكسوة والسكن لا إلا دام . (الثاني) ملازمتها للسكن الذي
غاب عنها وهي فيه (الثالث) عدم نشوزها بشيء من أسباب النشوز .

(الرابع) أن ترفع أمرها إلى الحاكم (الخامس) أن يضرب الحاكم للزوج
مهلة ثلاثة أيام لعله أن يأتي فيها بالنفقة أو يظهر للغائب مال أو وديعة عند أحد
يأخذ النفقة لها منه (السادس) أن يقيم شاهدين عند الحاكم باعساره بأقل النفقة
والكسوة والسكن (السابع) أن يكون الزوج عاجزا عن كسب الأقل المذكور
بحرفة جائزة لا ثقة وكذا غير لا ثقة إن أراد تحمل المشتة بنفسها (الثامن) أن
يصدر الفسخ بلفظ صحيح بعد وجود جميع الشروط المذكورة إما من الحاكم
بعد طلبها له وإما منها بإذنه بعد طلبها ونفذه فسخت نكاح فلان ونحوه .
(التاسع) أن تكون المرأة بالغة عاقلة فلا يفسخ ولي غيرها وإذا نقص
شرط مما ذكرناه لم يصح الفسخ .

وأما إذا كان موسرا وامتنع من الإنفاق وتعذر عليها قهره عليه أو جهل
يساره وإعساره لا تقطاع خبره فالمعتمد أنه لا يجوز لها الفسخ وهذا المنقول في
المذهب ، ومقابله وجه يقول بجوازه جزم به الشيخ زكريا في شرح المنهج
والتزكشي وصاحب المذهب وصاحب السكافي والطبري وابن الصباغ وابن
الصلاح والرويانى والمزجد والطنبداوى وابن زياد وجمع يمنيون وقال ابن حجر
إنه متجه مدركا لا تملا وقال عبد الرؤف إنه أقوى دليلا لا تملا
فعلى قول هؤلاء يجوز الفسخ بشرط أن يتعذر عليها تحصيل النفقة منه بطلب .

وشكاية وغيرها وأن يثبت ذلك عند الحاكم بشهادة عدلين وأن يصدر الفسخ منه بعد طلبها والشهادة وإذن الحاكم لها فيه وأن يكون باللفظ المار وأن تكون غير ناشزة بخروج من المسكن الذي غاب وهي فيه أو بغيره من أسباب النشوز وأن تكون بالغة عاقلة وأما إذا كان أقل النفقة والكسوة والمسكن يصل إليها ولكن طالت غيبة الزوج واشتبهت الجماع فلا فسخ لها وإن طالت غيبته وشق عليها الصبر وخافت الوقوع في الزنا باتفاق أهل المذهب والله أعلم .

﴿مسألة﴾ فيمن طلق زوجته وهو غائب أو حاضراً قاصداً إسقاط ما لها من المؤن ومضت مدة ولم تعلم هل يبرأ ظاهراً وباطناً أم لا .

﴿الجواب﴾ إذا فارق الرجل زوجته فلا تلزمه لها نفقة علمت بالفراق أم لا إلا إن كان له الرجعة أو كانت حاملاً منه فتلزمه نفقتها كزوجته (قال في التحفة) لو طلقها بائناً ولم تعلم إلا بعد مدة لم تلزمه مؤنة تلك المدة وإن قصد عدم إعلامها بذلك انتهى وظاهره سقوطها ظاهراً وباطناً لكنه يأثم بعدم الإعلام والله أعلم .

﴿مسألة﴾ رجل له أم متزوجة برجل فتخاصمت أم الرجل هي وزوجها فقال لها ولدها بالحرام بالثلاث في زوجتي لا تدخل داري إلا إن قنعتي من هذا الرجل أو مطلقة وأرادت الأم الدخول إلى بيت ابنها عند بنت لها مريضة في ذلك البيت فهل لها أن تدخل أو تمتنع من الدخول ومراد السائل الجواب في الحال حيث إن الأم لم تزل واقفة خارج الباب وما قولكم في قوله بالحرام بالثلاث الطلاق في زوجتي هي صريح أو كناية أو لغو حيث أهل الجهة واقعون في هذا اللفظ جدا .

﴿الجواب﴾ قول الرجل بالحرام بالثلاث الخ أو بزيادة الطلاق كناية فإن تنوى به الطلاق الثلاث فهو طلاق معلق بدخول أمه داره فيمتنع بالدخول الطلاق الثلاث إذا لم تمتنع أمه من زوجها أو تطلق منه فإن قنعت أو طلقت لم يقع طلاق

أصلاً ولا يعلم عدم قناعتها منه أو تطليقها إلا بموتها أو موته فما دام حيين فللرجل الاستمتاع بزوجته وإن دخلت أمه الدار إذا لم يئأس من قناعتها أو تطليقها وإذا مات أحدهما فقد حصل اليأس مما ذكر فيتبين وقوعه والله أعلم .

﴿مسألة﴾ من زوج عبده بأمته أو أمة غيره فهرب وأراد سيد الأمة فسخ نكاحه فما طريقة .

﴿الجواب﴾ طريق السيد في فسخ النكاح المذكور أن يعتق الجارية أو يكاتبها كتابة صحيحة ثم يملكها العبد بنذره لها فإذا نذر به لها ملكته وكل أمة أو حرة ملكت زوجها انفسخ النكاح بملكها له وإن انفسخت الكتابة بعد ذلك والله أعلم .

أَسْئَلُهُ مَوْجِبَةً إِلَيْهِ مِنْ بَعْضِ الطَّالِبَةِ الْجَاوِبِينَ

فِي حَوَادِثٍ وَقَعَتْ

﴿سؤال﴾ عن فسخ النكاح إذا أعسر الزوج أو غاب ما شرطه ولو أسر الكفار المرأة والزوج بقي ببلده وتحقت أو ظنت وقوع الكافر عليها إن لم تنزوج بمسلم فهل نفسخ ولو تحققنا أنها تتردد والعياذ بالله إن لم نفسخ نكاحها ونزوجها بمسلم فهل يسوغ الفسخ .

﴿الجواب﴾ اعلم أن الكلام في الفسخ خطر وقد أدر كنا مشائخنا العلماء العاملين وغيرهم من أئمة الدين لا يخوضون في هذا الكلام ولم يفتحوا هذا الباب للعوام وذلك لكثرة نشوز نساء أهل الزمان وغلبة الجهل على القضاة بهذا الشأن وقبولهم الرشا وإن خالف الحكم شرع الرحمن لكننا لما وصلنا إلى هذه

البلدان التي نشأ فيها الجليل وبان وجدنا جهلة القضاة والحكام قد فتحو
الفسخ لكل من طلبت وجدت شروطه أو عدمت بل أكثرها عندهم ماعر
فتعين علينا أن نخوض فيه بالحق لعلهم يتقنون عليه فنقول :

اعلم أن الكلام في مسائل الفسخ بالنفقة في أمرين (الأول) الأزواج
يتسخ نكاحهم بذلك وهم زوج حاضر أو غائب ليس له كسب معسر ؛
النفقة والكسوة والمسكن (الثاني) زوج حاضر أو غائب معسر بذلك
كسب حلال لائق لا يفي به أو يفي به ولم يجد من يستعمله أو مرض مرضاً
الكسب ثلاثاً فأكثر أو كان له كسب غير لائق يفي بذلك وأبى أن يتسك
أو يفي بذلك لكنه حرام . (الثالث) زوج حاضر غير معسر غاب ماله مرحلتين
أو أكثر أو كان عتاراً أو عرضاً أو ديناً مؤجلاً أو على معسر أو مغصوباً وتعذ
تحصيل النفقة من كل هذه في ثلاثة أيام (الرابع) زوج غائب انتقطع خبره و
يعلم يساره وإعساره (الخامس) زوج موسر غائب هو وماله مرحلتين وتعذ
تحصيلها منه في ثلاثة أيام (السادس) زوج موسر حاضر وامتنع من الإلتحاق
وتعذر عليها تحصيل النفقة منه في ثلاثة أيام بالحكام وغيرهم .

فهؤلاء الأزواج الستة الثلاثة الأول لزوجاتهم الفسخ على المعتمد في المذهب
(قال في فتح الجواد) وبعبارة أي بسبب عجز زوج حر أو قن عن أقل نفقة
تجب وهي مد كل يوم ولا فسخ بالعجز عن الادم ونفقة الخادم والأواني والفرش
والألماس كنفقة الأمس أو عن أقل كسوة وهي كسوة المعسر بما لا بد منه
كنخمار وجبه شتاء بخلاف نحو نعل وسراويل (نعم) إن وجد غير لائق بها
لم يبعد منه الفسخ كما لو وجد مسكناً غير لائق بها أو يعجز عن مسكن وإن
لم يعتادوه ويتحقق العجز عما مرّ ولو بعدم وجدانه أي المكتسب بالحرفة من
يستعمله إن غلب ذلك أو بعروض منعه عن الكسب أو بغيرية ماله لمسافة القصر
إلا إن قال أحضره مدة الإمهال أو بتأجيل دينه بقدر مدة إحضار ماله الغائب
بمسافة القصر أو بحلوله مع إعسار المدين انتهى بحذف .

وهو صريح في جواز الفسخ لزوجات الأزواج الثلاثة الأول ومثله في التحفة والنهاية والمغنى والأسنى والغرر والإمداد وغيرها من كتب أئمتنا فكلها تفيد صريحاً ومفهوماً الفسخ لمن ذكر فلا حاجة لنا إلى التطويل بنقل عباراتها وفي التحفة وأخذ بعضهم من كلام الشيخين أنه لا عبرة بعقار أو عرض لا يتيسر بيعه انتهى أي إذا لم يتيسر بيعه مدة ثلاثة أيام فحكم الزوج كالعسر لزوجه الفسخ وفي النهاية ولا اعتبار بعرض أو عقار لا يتيسر بيعه كما يؤخذ من كلامهما انتهى .

وقال في التحفة وقدرته على الكسب الحلال اللائق وكذا غيره أي اللائق إن أراد المشقة بمباشرة فيما يظهر كالمال اه ومثله في النهاية إلى أن قالاً ويؤيده قولهم امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به وخرج بالحلال الحرام فلا أثر لقدرته عليه فلما الفسخ انتهى .

(وأما الرابع) فقال شيخ الإسلام في منهجه فإن انقطع خبره ولا مال له حاضر فلها الفسخ لأن تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالاعسار انتهى (وقال في فتح الجواد) نعم قال جمع إن انقطع خبره ولا مال له حاضر فسخت وهو متجه مدركا لا نقلا ففي الأم لا فسخ هنا أيضاً انتهى (وقال في النهاية) وشمل كلامه من تعذر تحصيلها منه لفيبته وإن طالت وانقطع خبره فقد صرح في الأم بأنه لا فسخ مادام موسرا وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله أي ولم يعلم غيبة ماله في مرحلتين أخذاً مما يأتي والمذهب نقل كما قاله الأذرعى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإن اختار كثيرون الفسخ وجزم به الشيخ في شرح منهجه انتهى .

فكلامه يفيد أن المنقطع خبره ثلاثة أقسام ، من علم غيبة ماله مرحلتين وتعذر تحصيل النفقة منه في ثلاثة فازوجه الفسخ ، ومن علم غيبة ماله أقل من

مرحلتين ، ومن له مال حاضر وهذان لا فسخ فيهما فهو موافق لكلام
 شرح المنهج إذا حملنا قول شيخ الإسلام ولا مال له حاضر أى فى مرحلتين
 وهو الأقرب وحينئذ يكون قول الرملى فى النهاية وجزم به فى شرح منهجه
 ليس فى محله وإن حملنا قول شيخ الإسلام ولا مال له حاضر أى بالبلد بل فى
 أقل من مرحلتين فهو مخالف له فى هذا فقط وكلام التحفة كالتحفة لكنه لم
 يقيده بقول النهاية ولم يعلم غيبة ماله فى مرحلتين فيتبد كلام التحفة أنه لا فسخ
 فى الثلاثة ولما قال فى التحفة صرح فى الأم بأنه لا فسخ ما دام موسرا وإن انقطع
 خبره وتعدر استيفاء النفقة من ماله انتهى (قال ابن قاسم) فى حاشيته أى ولم
 يعلم غيبة ماله فى مرحلتين انتهى .

وبهذا القيد توافق التحفة والنهاية ويوافقان شرح المنهج إذا جعل قوله
 حاضر أى فى مرحلتين .

فعلم بهذا أن المنقطع خبره ثلاثة أقسام .

(الأول) من علم أنه لا مال له فى مسافة القصر فازوجته الفسخ عند شيخ
 الإسلام فى شرح منهجه وعند الرملى فى نهايته وقال ابن حنبل فى فتحه إنه
 متجه مدركا وهو الذى رجحه ابن قاسم فى حاشية التحفة وحمل عبارتها عليه
 لتقييده لها بما مر وقد اختاره كثيرون كما مر فى النهاية وقال به جمع كما فى
 الفتح ونقله الزركشى عن صاحب المهدب وصاحب السكافى وغيرهما (وقال
 شيخ ابن حجر العلامة السنباطى فى حاشيته على الحلى) إنه هو المعتمد وما نقله
 الرويانى عن النص مما يخالفه ضعيف نقل ذلك عن السيد عمر البصرى فى حاشية
 التحفة وأقره وقال فى العباب هو المختار وأفتى به السراج البلقينى ورجحه
 الشيخ محمد بن سليمان الكردى فى فتاويه وفى الفوائد المدنية وقال به من قال
 بالفسخ فى الزوجين الآتين .

(الثانى) من له مال حاضر أو فى مسافة القصر أو لم يعلم هل فيهما له مال أم لا والأول لم يتناول ما سبق من النصوص والأخيران يحتمل تناول عبارة شرح المنهج لهما وتناولها لهما هو الذى فهمه الجلال الرملى حتى رد عليه مع موافقته له فى القسم الأول ، وأما الخامس والسادس فقال فى المنهاج والأصح أنه لا فسخ يمنع موسر حضر أو غاب انتهى وقال فى النهاية والثانى نعم لحصول الضرر الحاصل بالإعسار انتهى

فعلم أن الأصح عدم الفسخ وأن الصحيح مقابله الفسخ وقد اختاره كثيرون فى الخامس قال فى التحفة واختار كثيرون فى غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ وقواه ابن الصلاح كتعذرها بالإعسار والفرق بأن الإعسار عيب ضعيف انتهى والمعتمد ما فى المتن انتهى ولما قال فى المنهاج ولو حضر وغاب ماله فإن كان بمسافة القصر فلها الفسخ (قال ابن قاسم فى حاشية التحفة على ذلك) وبالأولى إذا غاب مع ماله المسافة المذكورة (لا يقال) بل بينهما فرق لأن الحاضر يمكنه إنفاقها بتحو اقتراض فهو مقصر بتركه ولا كذلك الغائب (لأنا نقول) هو مقصر أيضا بغيبته مع ماله من غير إقامة منفق أو تركه نفقتها فلا وجه للفرق بينهما وينبغى حمل النص على من له مال دون مسافة القصر أو احتمل أن يكون له مال كذلك انتهى .

وقال زين الدين الملبارى فى كتابه المنهج الوضاح فى أحكام النكاح المختار الذى اختاره جمع محققون منهم القاضى الطبرى وابناء الصباغ والصلاح الرويانى وشيخ مشائخنا المزجد والطنبداوى وشيخنا ابن زياد جوازه أى الفسخ إذا تعذر تحصيلها أى النفقة فى غيبته لعدم مال حاضر أو مع عدم إمكانها منه وإن لم يثبت الإعسار للضرورة انتهى .

وقد أفادت عبارته جواز الفسخ إذا غاب الزوج وإن كان له مال حاضر (٢٠ - فتاوى شرعية)

لكن لم يمكنها الوصول إلى نفقتها منه وفي فتاوى ابن الصلاح .

﴿مسألة﴾ وردت من قاض ما الحكم في امرأة غاب زوجها عنها وانقطع خبره ولم يترك لها نفقة هل الفتوى على أن لها الفسخ بسبب ذلك .

﴿أجاب﴾ أن الفتيا على أنه مهما كانت النفقة واجبة عليه ونعذرت منه عليها لعدم مال حاضر له مع عدم إمكان أخذها منه حيث هو بكتاب حكى وغيره لكونه لم يعرف موضعه أو عرف لكن تعذرت مطالبته عرف حاله في اليسار والاعسار أو لم يعرف فالحكم بالفسخ بالحكم وحكمه كما في الثابت عسره فإن تعذر النفقة بذلك كتعذرهما بالاعسار والفرق بينهما أن الاعسار عيب فرق ضعيف ومن أئمتنا من قوى الإفتاء بالمنع من الفسخ لكن الإفتاء بالفسخ هو الصحيح وهو الأصح عند الغزالي رحمه الله ذكر في مسألة المفقود ولبعض أصحاب أبي الحسن الشهزوري رسالة صنفها في تصحيحه وتقريره انتهى كلام ابن الصلاح وأفتى بما قاله جمع يمنيون .

وقال ابن سراج الدين باجمال في فتح الفتاح ولو تعذرت نفقتها ولم يكن له مال حاضر فالتحتمار جواز الفسخ انتهى أي سواء حضر هو أو غاب .

إذا علمت هذه النقول تحققت أن الفسخ في حق (الأزواج الأول) هو المعتمد في المذهب ، وفي حق الزوج (الرابع) إذا علم أنه لا مال له في مرحلتين هو المعتمد عند الشيخ زكريا في شرح المنهج والرملي في النهاية وغيرهما ممن مرّ وأن علم له مال فيهما فإن كان في بلدها فلا فسخ عندهما وإن كان خارجها فكذلك عند الرملي وعبارة شرح المنهج فيه محتملة وتحققت أن في (الخامس) الأصح عدم الفسخ ومنايله وجه صحيح لها الفسخ واختاره من مر ذكرهم وأفتى به من مرّ وأن في (السادس) الأصح عدم الفسخ ومقابله وجه صحيح لها الفسخ ولم أطلع الآن على فتوى لأحد به .

(الأمر الثانى فى الزوجات اللاتى يصح لهن الفسخ) وهن كل امرأة يالفة عاقلة ممكنة لم تخرج عن طاعته بواحدة من خصال النشوز وهى الخروج من البيت بغير إذنه ومنعه من التمتع الجائز له وغلق الباب فى وجهه والعدة عن وطء شبهة وغصب ظالم لها والسفر بغير إذنه والسفر بإذنه لحاجتها ودعواها الطلاق كذباً وحبسها بحق أو باطل وتركها إجابته للسفر معه بجرأ وبرأ إذا غلبت السلامة فيهما مع الطريق وصومها فرضاً موسعاً بغير إذنه وصومها نفلاً بغير إذنه غير يومى عرفة وعاشوراء واشتغالها بعمل فى بيته يمنعه الحياء من أخذها منه للاستمتاع كتعليم بنات يستحى من أخذها من بينهن وتطويلها صلاة الفرض والروائب على أدنى الكمال بغير إذنه ومنعها له من لمسها وتغطيتها وجهها منه أو توليته عنه وإن مكنته من الجماع وعدم كمال تسليم الأمة كان تسلم له ليلاً لا نهاراً وتركها إجابته إلى المسكن اللائق بها كأن طلبها إلى بيته فقالت لا أسكن إلا فى بيت أبى أو بيتى وردتها والعياذ بالله تعالى وإجارتها عينها قبل النكاح مدة وقعت بعده وإن أمكن الزوج التمتع بها فى تلك المدة أو إكراه أبيها أو غيره لها على خروجها عن طاعة الزوج بشىء مما مر .

وهذه كلها واضحة لا تحتاج لنقل إذ أكثرها مذكور فى المتون والمختصرات ومتفق عليها أئمتنا لكن ننبه على مسائل تتعلق بذلك .

(الأولى) خروجها من بيته بإذنه أو ظن رضاه لجريان العرف الدال على رضا أمثاله به ليس نشوزاً (قال فى البيهقة) والخروج من بيته أى المحل الذى رضى بإقامتها به ولو لبيتها بلا إذن منه ولا ظن لرضاه نشوز ، وأخذ الأذرعى وغيره من كلام الإمام أن لها اعتماد العرف الدال على رضا أمثاله بمثل الخروج الذى تريده وهو محتمل ما لم تعلم منه غيرة تقطعه عن أمثاله فى ذلك

انتهى بحذف يسير (فإن علمت) غيرته المذكورة أو نهاها عنه فهو نشوز وكذا خروجها لإشراف البيت على انهدام يخشى منه وتصدق فيه إن كان هناك قرينة بصدقها ، ولخوفها على نفسها أو بضعها أو مالها أو اختصاص له وقع ، أو لطلب حق ، أو لتعلم عيني أو استفتاء في واقعة مهمة لها إذا لم يعلمها ولم يسأل لها ، أو لإخراج مغير أو ظالم أو تهديدها بضرب وتصدق فيما ادعته من ذلك إن كان لا يعرف الا منها كالخوف وإلا احتاجت إلى إثباته فبهذه ثلاثة عشر شيئاً لا يكون الخروج بها نشوزاً .

(الثانية) النشوز إذا وقع منها شيء مما مر وكان الزوج حاضراً معها يتمتع بها مع عدم عودها إلى الطاعة لا تستطع به النفقة بل تبقى لها فلا يمتنع الفسخ (قال في التحفة وفي الجواهر وغيرها) عن الماوردي وأقروه لو امتنعت من النفقة لم تجب النفقة إلا إن كان يتمتع بها في زمن الامتناع فتجب وبصيرتمتع بها عفا عن النفقة حينئذ اهـ . وقضيته جريان ذلك في سائر صور النشوز وهو محتمل ونوزع فيه بما لا يجدي وما مر في مسافرة معه بغير إذنه من وجوب نفقتها لتمكينها وإن أثمت بعصيانته صريح فيه انتهى كلام التحفة .

ثم ذكر أنها لا تجب لها إلا زمن التمتع وأنه يكفي تمتع لحظة من النهار لوجوب نفقته وكذا الليل (فعلم) أن الناشزة إن امتنع من الاستمتاع بها الحاضر سقطت نفقتها ولا فسخ لها وإن استمتع بها ثبتا لها .

(الثالثة) النشوز إذا وقع بشيء مما مرّ قبل غيبة الزوج ثم غاب أو غاب وهي في طاعته ثم وقع النشوز منها ينقسم قسمين جلي وخفي (الأول) كل نشوز تخرج به الزوجة من تحت الزوج بأن تنتقل إلى مسكن غير مآثر كها فيه بلا إذنه ولا علم رضاه ولا غيرها مما مر في الأولى وذلك كخروجها من المسكن الذي تركها فيه أو غصبها أو حبسها وسفرها بلا إذنه (الثاني) بأن لا تخرج من تحت

بيده للملازمة المسكن الذي تركها فيه وذلك كمنعها التمتع أو إعراضها عنه بوجهها أو ردتها ونحوها فإذا حصل منها واحد من التسمين لم تعد نفقتها إلا بالعود إلى طاعته (قال في التحفة) ولو نشرت كأن خرجت من بيته فغاب فأطاعت في غيبته بنحو عودها لبيته لم تجب مؤنهما مادام غائبا في الأصح لخروجها عن قبضته فلا بد من تجديد تسليم وتسليم ولا يحصلان مع الغيبة وبه فارق نشوزها بالردة فإنه يزول بإسلامها مطلقا لزوال المستط وأخذ منه الأذرعى أنها لو نشرت في المنزل ولم تخرج منه كأن منعه نفسها فغاب ثم عادت للطاعة عادت نفقتها من غير قاض كذلك على الأصح .

وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلى والنشوز الخفى انتهى ويتجه أن مراده بعودها للطاعة إرسال إعلامه بذلك بخلاف نظيره في النشوز الجلى وإنما قلنا ذلك لأن عودها للطاعة من غير علمه بعيد كما هو ظاهر وهل إشهادها عند غيبته وعدم حاكم كإعلامه فيه نظر وقياس ما مر في نظائره (نعم) وطريقها في عود الاستحقاق أن يكتب الحاكم كما سبق في ابتداء التسليم فإذا علم وعاد وأرسل من يتسلمها أو ترك ذلك لغير عذر عاد الاستحقاق انتهى . ومثله في النهاية لكنه جزم بأن لها الإشهاد عند عدم الحاكم من غير تنظير والمشار إليه بقوله أن يكتب الحاكم كما سبق هو قوله في التحفة فإن غاب عن بلدها ابتداء أو بعد تمكينها ثم نشوزها كما يأتي ثم أرادت عرض نفسها لتجب مؤنتها رفعت الأمر للحاكم وأظهرت له التسليم وحينئذ يكتب الحاكم وجوبا كما هو ظاهر لحاكم بلده إن عرف ليعلمه بالحال فيجىء لها أو يوكل من يتسلمها له أو ليحملها إليه وتجب مؤنهما من وصول نفسه أو وكيله فإن لم يفعل ذلك مع قدرته عليه ومضى بعد أن باغى ذلك زمن إمكان وصوله إليها فرضها القاضي في ماله من حين إمكان وصوله وجعل كالتسليم لها لأن الامتناع منه أما إذا لم يعرف فليكتب

الحاكم إلى البلاد التي تردّها القوافل عادة من تلك البلدة ليطلب وينادي باسمه .
فإن لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر ما لم يعلم أنه بخلافه إلى أن
قال وأما إذا منعه من السير أو التوكيل عذر فلا يفرض عليه شيئاً لعدم تقصيره .
ورجح الأذرعى قول الإمام يكفى الحاكم ولو بإخبار مقبول الرواية انتهى
ومثله في النهاية .

وقال في التحفة والنهاية التمسّت زوجة غائب أن يفرض لها فرضاً عليه
اشترط ثبوت النكاح وإقامتها في مسكنه وحلفها على استحقاق النفقة وأنها
لم تقبض منه نفقة مستقبلية انتهى .

فعلم من هذه العبارات أن الحاكم لا يجوز له مباشرة الفسخ لمن ثبت عنده
نشوزها بإقرار أو بينة إلا إذا وجدت شروط عود النفقة لها وهي في النشوز
الجلي أن عرف موضع الزوج تسعة (الأول) عودها إلى الطاعة (الثاني) بلوغ
الخبر إليه به ولو من غير طريق الحاكم كما في النهاية هذا إن عرف موضعه فإن
لم يعرف بعد بحث الحاكم عنه كما سبق سقط هذا الشرط مع الثالث والرابع والخامس
لترتبها عليه (الثالث) مضى زمن مجيئه أو وكيله إليها بعد الخبر (الرابع) عدم
العلم بالعذر المانع له منها كفقده الوكيل مع كونه مريضاً أو يخاف على نفسه أو ماله
أو بعضه أو بضعه بالسفر إليها (الخامس) علم الحاكم بهذه الثلاثة (السادس)
عدم معرفة موضعه بعد بحث الحاكم عنه ولو بخبر مقبول الرواية (السابع) ثبوت
نكاحها له بالبينّة عنده (الثامن) ثبوت إقامتها في مسكنه (التاسع) حلفها
للحاكم على استحقاق النفقة وأنها لم تقبض منه نفقة مستقبلية وإن لم يعرف موضعه

فيشترط في عود نفقتها شروط (الأول) عودها إلى الطاعة (الثاني) علم
الحاكم به (الثالث) بحثه عن الزوج بمكاتبة الحكام والنداء باسمه (الخامس)

وما بعده) هذا إن وجد الحاكم فإن فقد اشترط فيه العود المعروف إلى الطاعة وبلوغ خبره وإن لا تعلم عذره وملازمة المسكن ومضى زمن الوصول وإشهادها على ذلك فإن لم يعرف اشترط عودها إلى الطاعة وبحيثها عنه كما سبق وملازمتها المسكن وإشهادها على ذلك ووجدت شروط عودها في النشور الخفي وهو اثنان « الأول » عودها إلى الطاعة « الثاني » إرسالها لإعلامه به إن حضر فإن غاب أعلمت الحاكم فإن فقد أشهدت به وعود النفقة في الحال (الرابع) متى ثبت تمكينها له بهلم حاكم أو بينة أو إفرازه أو إقرار ولي الصبي والجنون أو يمينها المردودة فإذا ادعته عليه وأنكره أو أتت بولد يلحقه ولم يلاعن وحلفت أنها مكنته فالأصل بقاءه فإن حضر وادعى نشورا ولم يأت ببينة به وأنكرته حلفت ولم تستط نفقتها وإن غاب لم يلزم الحاكم أن يدعيه عليها أو ينصب من يدعيه عليه بل متى ثبت النكاح وملازمتها مسكنه وحلفت على استحقاق النفقة وعدم قبضها للمستقبل فرض لها النفقة . ومتى وجدت شروط الفسخ فسخ إن طلبته .

(الأصر الثالث فيمن يباشر الفسخ) وهو الحاكم للبلد الذي فيه الزوجة حضر الزوج أو غاب أو الحكم منها ومن الزوج حضر الزوج أو غاب إذا صدر منه التحكيم في الغيبة فإن فقدتهما أو عجزت عن الرفع إليهما استقلت بالفسخ (قال في التحفة) ولا فسخ حتى يثبت بإقراره أو بينة عند قاض أو محكم أعساره فيفسخه أو يأذن لها فيه ولا تحسب عدتها إلا من الفسخ فإن فقد قاض ومحكم بمحالها أو عجزت عن الرفع إليه كأن قال لا أفسخ حتى تعطيني مالا استقلت بالفسخ للضرورة انتهى بحذف ومثله في الفتح والإمداد والنهاية وغيرها .

قال الطيباري في المنهج الوضاح في أحكام النكاح (ولو استقلت بفسخ لعدم حاكم أو محكم ثم أو لعجز عن الرفع إليه بنفسها أو بوكيلها أو لعجز عن بينة الأعسار أي عن إثبات إعساره لدى القاضي لعدم البينة الخبيرة بحاله من إعسار

أو يسار ففستقل هي بالفسخ إن علمت إعساره كما أفق به شيخنا المحقق ابن زياد انتهى
(وقال ابن سراج الدين في فتح الفتاح في أحكام النكاح) لو تعسرت إقامة
البينة أو الرفع إلى القاضي فلها الاستقلال بالفسخ على المعتمد المختار انتهى .

فهذه العبارات تفيد أن المباشر للفسخ هو الحاكم أو المحكم إن قدرت على
الرفع إليهما وأنهما لا يفسخان حتى يثبت إعسار الزوج ببينة أو باقراره ومثلهما
اليمن المردودة وعلم الحاكم والمحكم بالإعسار وأنها إذا عجزت عن الرفع إليهما
لطلبهما مالا أو لفقدتهما ببينة الإعسار مع علمها به ولو بخبر مقبول الرواية ومن وقع
في قلبها صدقه كما ذكره في موت زوجها وطلاقه أو لفقدتهما تستقل بالفسخ وصرح
في التحفة والنهاية وغيرهما أنه يمهله الحاكم والمحكم ثلاثة أيام .

وظاهر كلامهم أنها إذا استقلت بالفسخ فيما مر يلزمها الإمهال وأنه يلزم
الإمهال الغائب كالحاضر وقد صرح بذلك ابن قاسم نقلا عن الشيخ زكريا نقل
ذلك البجيرمي في حاشية المنهج عن الرشيدى وهو قضية اطلاق التحفة والنهاية
وفتح الجواد .

وذكر المليارى في المنهج الوضاح أن الإمهال خاص بالحاضر فإذا أتت
المرأة إلى القاضي وطلبت فسخ النكاح فلا يفسخه بأن ثبت عنده تمكينها بواحد
مما مر في المسئلة الرابعة فيشترط تسعة شروط لصحة الفسخ (الأول) بلوغها
(الثاني) عقلها (الثالث) أن يثبت أن زوجها واحد من الأزواج الثلاثة الأول
ببينة وهي شاهدان أو علم الحاكم سواء كان الزوج حاضرا أو غائبا أو باقراره إن
حضر أو بدعواها عليه ذلك وعجزها عن البينة وامتناعه من يمين الإنكار
وحلفها اليمين المردودة إن حضر أيضاً (الرابع) ثبوت تمكينها له بواحد مما مر
في المسئلة الرابعة (الخامس) أن لا يثبت أنها ناشئة باقرارها أو ببينة وهي شاهدان

أو دعوى الزوج الحاضر وحلفها اليمين المردودة أو علم الحاكم به (السادس)
 ثبوت إقامتها في المسكن الذي تركها الغائب فيه بشاهدين أو علم الحاكم (السابع)
 حلفها إذا كان الزوج غائبا أنها تستحق النفقة منه الآن وأنها لم تقبض منه نفقة
 مستقبلة (الثامن) أن يمهّل الحاكم الزوج الحاضر ثلاثة أيام وكذا الغائب لعل
 تظهر له وديعة أو دين أو نذر ينفق عليها منه (التاسع) أن يتلفظ الحاكم بالفسخ
 كفسخت نكاحك أو نكاح هذه بعد وجود هذه الشروط المارة أو يأذن
 لها فيه فتلفظ به كفسخت نكاحي .

فجملة شروط فسخ نكاح الغائب تسعة ونكاح الحاضر ستة وهي ماسوى
 السادس والسابع ومثل الحاكم المحكم وإن جاز لها الاستقلال بالفسخ لنقدها
 أو طلبهما مالا عليه أو عجزها عن بيعة تشهد بأنه واحد من الثلاثة الأزواج
 الأول أو بالتمكين أو بملازمة المسكن .

فشروط الفسخ تسعة (الأول) علمها بأن زوجها واحد من الثلاثة الأزواج
 الأول (الثاني) علمها بأنها قد مكنته (الثالث) علمها بأنها لم تنشز بشيء مما مر
 (الرابع) إقامتها في المسكن الذي أسكنها فيه (الخامس) بلوغها (السادس)
 عقلها (السابع) إيمانه حاضرا أو غائبا ثلاثا (الثامن) تلفظها بالفسخ ولا تختلف
 الشروط في فسخ نكاح الحاضر والغائب إذا استقلت به المرأة (التاسع) إسماعها
 عليه كما نقله القاموس في حاشية الحلى عن بعضهم قياسا على نظائره وأفقي به الشيخ
 عطية المكي كما ذكره عنه في فتح المعين .

هذا كله إن لم يثبت نشوزها باقرارها أو علم الحاكم أو بيعة أو اليمين المردودة
 فإن ثبت النشوز بواحد منها فإن كان الزوج حاضرا اشترط زيادة على الشروط
 الستة لفسخ نكاحه شرط واحد وهو - العود إلى الطاعة أو استمرار استمتاعه
 بها ولا فرق فيه بين النشوز الجلى والخفى وإن كان غائبا فإن كان النشوز جليا

أو ختميا اشترط زيادة على ما مر تقدم شروط عود النفقة لها على هذه الشروط. لتثبت النفقة أولا وهى ثمانية فى المجلس واثنان فى الخفى وقد مر تفصيلها فى المسألة الثالثة فتكون جملة الشروط لفسخ نكاح الناشئة التى حضر زوجها سبعة ولمن غاب زوجها وعرف موضعه ونشوزها خفى إحدى عشرة فإن كان نشوزها جليا فسبعة عشر فإن لم يعرف موضعه بعد بحث الحاكم عنه كانت الشروط فيها ستة عشر والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فى رجل حصل بينه وبين زوجته شقاق فجاء بعض أهلها بعد المواطأة هم والزواج على أن يدفعوا له ثمانية قروش مع مهرها ويطلق فقال له البعض المذكور اشتريت هذه الفضة التى بيدك ومهر المرأة المذكورة بطلاقها فقال اشتريت هذا بطلاقها وأعادوا عليه ثانياً وثالثاً فما حكم ذلك .

﴿الجواب﴾ قال فى باب الخلع من الطراز المذهب والبيع والشراء كناية فيه انتهى ، وفى التحفة مع المتن ولو قالو بعتك نفسك بكذا فقالت اشتريت أو قبلت مثلاً فكناية خلع وهو الفرقة بعوض اهـ ومثله فى النهاية وغيرها .

فعلم أن قول الزوج المذكور فى السؤال وهو اشتريت هذا بطلاقها كناية خلع إن توى بذلك الفراق ، وقبل ذلك مخاطبه فوراً بعد قوله ذلك بقوله بعتك إياه بالطلاق أو نحو ذلك فإن لم يقبل كما ذكرنا أصلاً أو فوراً لم يقع بقول الزوج فراق وإن نواه به ولا يكفى عن القبول قول المخاطب الزوج اشتريت الخ لأنه مجرد التماس وسؤال لا إنشاء فيه .

ثم إذا حصل القبول على الفور كما فى هذه الصورة أنه إن دلت قرينة على إرادة المخاطب بقوله اشتريت هذه الفضة التى بيدك ومهر المرأة بطلاقها أى مثل

مهر المرأة يقع بائنا والقرينة كأن يقول ومهر المرأة في ذمتي وكأن يحيل الزوج المرأة بالمهر على المخاطب قبل الخلع ثم يخالع فإن لم تكن قرينة كما ذكرنا فيقع رجعيًا

قال في التحفة ومن خلع الأجنبي قول أمها خالعها على مؤخر صداقها في ذمتي فيجيبها فيقع بائنا بمثل المؤخر وينحو ذلك أفتى أبو زرعة.

وأفتى أيضا في ولد زوجة خالع زوجها على مؤجل صداقها أو غيره كدرهم في ذمته (فأجابه) بأنه يقع رجعيًا وهو مشكل مع ما تقدم (والجواب عنه) بأن الأم لما قالت في ذمتي كان قرينة ظاهرة في المثلية والأب لما لم يقل ذلك لم تكن انتهى بتأخير وتصرف .

﴿مسألة السائل﴾ من هذا الباب فإذا أجاب المخاطب الزوج بقوله بعثك بذلك ونحوه فإن وجدت القرينة السابقة وقع الطلاق بائنا وإلا وقع رجعيًا هذا كله إن لم توكله المرأة وإلا فإن وكلته بأن يخالع زوجها بما ذكر فيقع بائنا وإن لم توجد القرينة المذكورة والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيمن زنى بامرأة مزوجة ثم استحل زوجها من غير أن يبين له أنه زنى بامرأته فاحله هل يبرأ باتفاق أو على قول ، وهل مثل الزوج الواطئ بشبهه كعقد فاسد أم لا .

﴿الجواب﴾ ذكر الإمام الغزالي في الإحياء ومنهاج العابدين أن من اغتاب امرأة شخص يشترط في توبته إعلام الزوج بما اغتابها به وإحلاله ولا يكفي استحلاله من غير ذكر ذلك له وقيد اشتراط ذلك بما إذا أمن الفتنة وقال إنه نادر وإلا فيتضرع إلى الله أن يرضيه عنه ويكثر الدعاء له ولا وجه للاستحلال مع خشيته .

وقال ابن حجر في الزواجر بعد نقله كلام الغزالي وترجيحه له وقضيته أن.

الزنى ، واللواط فيهما حق لآدمي فتتوقف التوبة منهما على استحلال أقارب المزني
بها أو اللواط به وعلى استحلال زوج الزني بها إن لم يخف فتنه وإلا فيتضرع
إلى الله في إرضائهم عنه ويوجه بأنه لاشك أن في الزنى واللواط الحاق عار أى
عار بالأقارب وتلطيف فراش الزوج فوجب استحلالهم حيث لا عذر ، وجعل
بعضهم من الذنوب التي لاحق لآدمي فيها وطاء الأجنبية يحمل على من لا زوج
لها ولا قريب انتهى بحذف .

وقال الشيخ عبد الله بن أحمد بازعة في مختصر فتاوى ابن حجر

﴿مسألة﴾ من زنى بخليلة أحد فهل يشترط لصحة التوبة أن يستحل زوجها
ما لم يخش فتنه أو لا يجب .

﴿الجواب﴾ قال الغزالي لا وجه للاستحلال والإظهار لأنه يولد فتنه وغيظا
بل يتضرع إلى الله تعالى ليرضيه عنه فإن أمنت الفتنة وهو نادر فيستحل قال
الأذرى وهو في غاية الحسن انتهى .

وبهذا يعلم أن للزوج والأقارب حقا في الزنا لكنه لخشية الفتنة طلب ترك
إعلامهم به والراجح أن الإحلال من غير تبين لا يكفى .

قال ابن حجر في الزواجر وفي الروضة حكاية وجهين أنه هل يكفى الاستحلال
من الغيبة المجهولة والذي رجحه في الأذكار لا بد من معرفتها وكلام الحليمي
وغيره يقتضى الجزم بالصحة ويوافقه قول النووي في الروضة وأما الحارث أنه
صلى الله عليه وسلم قال أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم كان إذا خرج من
بيته قال إني تصدقت بعرضي على الناس فعناه لا أطلب حتى لا في الدنيا ولا في
الآخرة وهذا ينفع في إسقاط مظالم كانت موجودة قبل الإبراء فأما ما يحدث

بعده فلا بد فيه من إبراء جديد بعدها انتهى ففى عبارته هذه تصريح بالسقوط مع الجهل بالبراء منه فيوافق قضية كلام الحليمى انتهى كلام الزواجر بحذف .

وبه يعلم إن إمام المذهب النووي رضى الله عنه ونفعنا به رجح فى الأذكار أنه لا يكفى الإحلال مع الجهل بالظلمة ورجح فى الروضة أنه يكفى وقال فى الإحياء ويجب أن يفصل له أى من ظلمه إلا أن يكون التفصيل مضرا له كذكره عيوباً يخفيها فإنه يستحل منه مبهما ثم تبقى له مظلمة فليجبرها بالحسنات انتهى .

فتقرر أن الإستحلال من مظالم العباد شرط للتوبة ومع تعيين المظلمة ببرأ باتفاق ومع الإيهام ببرأ فى وجه رجحه فى الروضة وواقفه عليه الحليمى وغيره وقال بتعيينه فى الإحياء عند خشية الضرر ولا ببرأ كارجحه فى الأذكار وأما الواطئ بشبهه فحكمه كالزوج زمن عدته لا بعدها ولا قبلها والله أعلم .

﴿مسألة﴾ رجل زنى بامرأة حرة فحمت منه فلما مضى عليها شهر أو شهران أو ثلاثة أشهر مثلاً عقد عليها فهل يصير الولد حلالاً نسبياً يرث أباه ويرثه أبوه بسبب ذلك العقد أم لا لأن رجلاً من أهل ديارنا يقول بصيرورة الولد حلالاً بسبب ذلك العقد قبل لا ينفخ الروح فيه وزعم أنه نقل هذا القول من بعض الفتاوى وابن شهبه وحاشية المصايب ، فهل نقله المذكور صحيح أم لا فإن قلتم إنه غير صحيح فهل يجب على والى البلد استنابته أم لا فإن قلتم نعم فماذا نفعل به إذا لم يذب بينوا إنا حكم الله فى ذلك أثابكم الله .

﴿الجواب﴾ الكلام على هذا السؤال فى مقامين .

(الأول) كل امرأة لها زوج يمكن إحباطها إذا أنت بولد بعد ستة أشهر ولحظتين من إمكان اجتماعه بها وقبل مضى أربع سنين منه لحقه نسبه ظاهراً

وترتب عليه أحكامه كلها (قال في التنبيه) ومن تزوج امرأة فأنت بولد يمكن أنه منه لحقه نسبه اهـ . وقرر ذلك ابن حجر في فتاويه (وقال في التحفة) ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل على أنه من زنا كما نقلناه وأقراه أما إذا أنت به للإمكان منه فيلحقه كما اقتضاه إطلاقهم وصرح به البلقيني وغيره ولم ينتف عنه إلا باللعان انتهى (وقوله) حمل على أنه من زنا أى بالنسبة للعدة والوطء والنكاح لا الحد كما يأتي تقييده بذلك في الجواب الذى بعد هذا عن الفتح والنهاية .

(الثانى) الولد الذى تأتى به لأقل من ستة أشهر من إمكان الاجتماع أو فوق أربع سنين منه فهذا لا يلحقه نسبه ولا يترتب عليه شيء من أحكام النسب إذا علمت هذين المقامين فالمرأة الزانية إذا حبلى من الزنا ثم تزوجت وولدت إن كان الولد من القسم الثانى لم يلحقه الزوج ظاهرا وباطنا وذلك بأن تلد لأقل من ستة أشهر من إمكان الاجتماع بالزوج بعد العقد أو لأكثر من أربع سنين منه وإن كان الولد من القسم الأول بأن ولدته لستة أشهر فأكثر وأقل من أربع سنين لحقه نسبه فى الظاهر وإن أقرت أنه من الزنا وصادقها الزوج وظهرت أمارات الحمل قبل العقد .

(قال فى التحفة) ولو عفت عن الحد أو صدقته ولا ولد ولا حمل فلا لعان اما مع ولد أو حمل ينفيه فيلحقه جزما اهـ بحذف ومثله فى النهاية والفتح وغيرها .

ثم إن علم الزوج أنه ليس منه أو غلب على ظنه أنه ليس منه لزمه نفيه ولا ينتفى إلا باللعان وإن غلب على ظنه أنه منه أو استوى الأمران حرم عليه نفيه

والحاصل أن لحمل هذه المرأة أربعة أحوال (الأول) أن يكون منفيا عن الزوج ظاهرا وباطنا من غير لعان وهو المولود لأقل من ستة أشهر من إمكان

الاجتماع بعد العمد أو أكثر من أربع سنين منه (الثاني) المولود لستة أشهر ولحظتين من ذلك وأقل من أربع سنين لكن يعلم الزوج أو يغلب على ظنه أنه ليس منه فهذا لاحق به ظاهرا ويجب عليه نفيه باللعان وترك نفيه من الكبائر وقد جاء في الأحاديث الصحيحة ما يدل على أن ترك النفي كفر (الثالث) مثل الثاني لكن يظن الزوج أنه ليس منه من غير غلبة فهذا لاحق به ظاهرا ويجوز له نفيه باللعان (الرابع) مثل الثاني لكن يغلب على ظنه أنه منه أو يستوى عنده ظن كونه منه ومن غيره فهذا لاحق به ويحرم عليه نفيه وهو من الكبائر بل جاء في أحاديث صحيحة أنه كفر (إذا تقرر هذا) فالرجل القائل ان حمل المرأة يصير حلالا بزواجها ان فصل كما فصلناه فما غلط في الحكم وإنما غلط في اللفظ إذ حقه أن يقول يصير لاحقا به لا حلالا إذ الحرام لا يتقلب حلالا وإنما أحكام الظاهر تختلف والحقائق لا تختلف وغلط أيضاً بتقييده بما قبل نفخ الروح إذ التفصيل الذي ذكرناه لا يختلف فيه ما قبل النفخ وما بعده وإن عمم الحكم مطلقا فقد افترى على إمامنا الشافعي رضي الله عنه وخرق إجماع الأئمة الأربعة وغيرهم فعلى الوالي منعه من الافتاء والتعليم وتعزيزه التعزيز الشديد لأن كلامه هذا دال على جهله وسوء فهمه أو خبث طويته لكن يكون تعزيزه في حال التفصيل أخف إذ الغلط فيه والضرر أخف من التعميم وإسناده النقل المذكور إلى مذهب إمامنا الشافعي كذب بل إما أن يكون اختلق هذا الكلام وافتراه أو فهمه على خلاف الصواب إذ كثير من أهل هذا الزمان خصوصا من أهل جاوه يفهمون من عبارات العلماء خلاف المراد لعدم أخذهم العلم عن المشايخ المتقنين وسوء فهمهم وبذلك عمت المفسد بكلام هؤلاء وإقدامهم على الفتوى فلا حول ولا قوة إلا بالله والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ امرأة غاب عنها زوجها عشر سنين وبعد مضي هذه المدة حملت ولم تقرب بالزنا أو ولدت ولم تقربه كيف حكم الله في هذه المرأة حدث أو رجعت .

أم كيف الحال لأن المسألة واقعة بينوا لنا بياناً شافياً أثابكم الله تواباً وافياً .

﴿الجواب﴾ لا يلزم هذه المرأة رجم إن أحصنت ولا جلد إن لم تحصن إذ الحد لا يلزم إلا ببينة أو إقرار أو لعان زوج أو علم السيد بالنسبة إلى قته فحصرهم أسباب الحد فيما ذكرنا شاهد واضح على أن الولادة التي يحكم الشرع بعدم نسبة الولد فيها إلى الزوج لا توجب الحد - إذ قد توطؤ المرأة بشبهة أو هي نائمة أو سكرانة بعذر أو مجنونة أو مكرهة أو يفاخذها رجل من غير إبلاج فينزل فيسبق ماؤه إلى الرحم أو تساحتها امرأة قد جومت فينصب منى الجماع من الفرج إلى الفرج أو تجد منياً فتستدخله فهذه كلها يمكن الحمل منها وهي لا توجب الحد فيستط الحد للشبهة .

قال في فتح الجواد تعتد حرة بثلاثة أطهار تحتمش بدم ولو وقعت الفرقة في زمن حمل زنا إذ الحامل تحيض وما جهل جال يحمل على أنه من زنا للشك في الشبهة ومن نظر إليها إنما أراد من حيث عدم الحد والتجنب عن تحصيل الإثم انتهى بحذف .

وقال في النهاية وعدة حرة ثلاثة من الإقراء ولو كانت حاملاً من زنا ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزواج حمل على أنه من زنا كما نقلناه وأقراء من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطء الزوج لها أما من حيث عدم عتوبتها بسببه على أنه من شبهة فإن أتت به للإمكان منه لحقه كما اقتضاه كلامهم وصرح به البلقيني وغيره ولم ينتف عنه إلا باللعان انتهى بحذف فتقوله في الفتح ومن نظر النخ وقرل النهاية أما من حيث عدم عتوبتها بسببه أي الحمل وقوله على أنه من شبهة متعلق بقوله حمل صريحان في عدم حد المرأة المسئول عنها وكلام النهاية صريح في لحوقه ظاهر بالزوج إذا أمكن فهو شاهد لما فصلناه في جواب السؤال الذي قبل هذا وكذا ذكر لحوقه به في التحفة .

فعلم أن كل امرأة حملت وأنت بولد إن أمكن لحقوقه بزوجه لحقه وإن لم ينتف إلا باللعان وإن لم يمكن لحقوقه كما في مسألة السؤال إذا كانت غيبة الزوج بمحل لا يمكن اجتماعه بها عادة كان حكم الحمل كالزنا بالنسبة للمدة والنكاح والوطء وكالشبهة بالنسبة لدرء الحد والتذف واجتناب ظن سوء بها هذا بالنسبة لنظر القضاة وأما بالنسبة إلى الولاية والأمراء فتى قويت التهمة بأن الحمل من زنا لا من شيء مما ذكرنا وذلك لكون المرأة ما عندها تقوى قليلة الحياء كثيرة المحادثة للأجانب والخلوة بهم والتزين والتصنع للرجال وتحدث الناس بقذفها بالزنا فلم تعزيرها بما يزجرها وأمثالها عن هذا الفعل القبيح وإن لم تقو التهمة بشيء من هذه الأمارات لم يكن لهم تعزيرها والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ادعى سيد الأمة أنه وطئ أمته المزوجة مع مملوك وأنت بولد فادعى أنه ولده والجارية فراش العبد وإنما هي مطرودة من العبد وفي هذه المدة غضب السيد على العبد وباعه ومن قول العبد أنا قد طلقت الجارية حال مجيء سيدي عندها فهل يؤخذ بقول العبد ويثبت الاستيلاء أم لا .

﴿ الجواب ﴾ قال في فتح الجواد وولد أمته الفراش له أو لغيره لاحق لذي الفراش وإن لم يستلحقه أو استلحقه غيره انتهى .

وقال في فتاويه في باب اللعان لو قال هذا ولدي من أمتي ولدته في ملكي فإن كانت فراشا له بأن أقر بوطئها لحقه بالفراش عند الامكان وإن كانت مزوجة فالولد للزوج عند إمكان كونه منه لأن الفراش له .

وقال في التحفة فإن كانت الأمة فراشا له أي السيد بأن أقر بوطئها لحقه عند الامكان بالفراش من غير استلحاق لخبر الولد للفراش وتصير أم ولد وإن كانت مزوجة فالولد للزوج عند إمكانه منه لأن الفراش له واستلحاق السيد له حيثئذ باطل للحقوقة للزوج انتهى .

فهذه العبارات مصرحة بأن الولد للزوج إذا أمكن كونه منه وإن باعه السيد بأن تلده لستة أشهر فأكثر إلى أربع سنين من إمكان اجتماع العبد بها بعد العقد قبل الطلاق الذي أقربه وأنه لا يالحق بالسيد وإن ادعاه أو صدقه الزوجان لأحدهما باطلة وهذا كله إذا لم تشهد بيينة بوطء السيد أو يصدق الزوجان فيه فإن ثبت بيينة وهي شاهدان أو الولد بعد تسكينه فإن ولدته لأقل من أربع سنين من إمكان اجتماع الزوج بها ودون ستة أشهر من وطء السيد فهو ابن الزوج وإن ولدته لأكثر من أربع سنين من آخر زمن يمكن اجتماع الزوج بها فيه ولستة أشهر فأكثر إلى أربع سنين من وطء السيد فهو ابن السيد وإن ولدته للإمكان منهما بأن كان لأربع سنين من آخر زمن إمكان اجتماعها بالزوج ولستة أشهر فأكثر من وطء السيد فيعرض على القائف فمن ألحقه به منهما لحقه ففي التحفة في فصل إلحاق القائف مانصه وكذا لو وطء بشبهة منكوحة لغيره ولا يتعين الزوج للألحاق ولا يثبت ذلك حتى يعرض على القائف إلا بيينة بوطء الشبهة فلا يكفي اتفاق الزوجين والواطء هذا ما ذكره الزايعي هنا لمكن اعتمد البلقيني ما اقتضاه كلامه في اللعان أنه يكفي ذلك الاتفاق وكالبيينة تصديق الولد المكلف انتهى بحذف .

فعلم أن ولد الأمة المستول عنه إن أمكن كونه من الزوج وحده لحقه أو من السيد وحده لحقه أو منهما وثبت وطء السيد بالبيينة أو بتصادق الزوجين والواطء أو بتصديق الولد بعد تسكينه عرض على القائف فمن ألحقه به لحقه وإن انتفت البيينة وما بعدها فهو مالحق بالزوج ولا التفات لكلام السيد .

وإذا حكم بلحق الولد بالسيد فالأمة أم ولد له ففي التحفة أحبل حر أمة ولو كانت مزوجة عتقت بموت السيد انتهى بحذف وإن لم يحكم بلحقه به فيعتق الولد وتصير أم ولد مؤاخدة للسيد باقراره (قال في التحفة) نعم لو استلحق

قَتْنَه عَتَقَ عَلَيْهِ إِنْ أُمِّكَ أَنْ يُولَدَ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ وَإِنْ عَرَفَ نَسَبَهُ مِنْ غَيْرِهِ انْتَهَى
وَوَطْءُ السَّيِّدِ أُمَّتَهُ الْمَرْجُوعَةِ مِنَ الْكِبَارِ كَمَا ذَكَرْ ذَلِكَ فِي الزَّوْجِ يَفْسُقُ بِهِ وَيَعْزُرُ
عَلَيْهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

﴿مَسْأَلَةٌ﴾ رَجُلٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخَوَاتِهِ جَارِيتَانِ وَهُنَّ أَخَوَاتُ فُوطَى إِحْدَاهُمَا
وَاسْتَوْلَاهُمَا ثُمَّ وَطِئَ الثَّانِيَةَ فَهَلْ يَثْبُتُ الْإِسْتِيلَادُ فِي الثَّانِيَةِ مَعَ حَرَمَتِهَا عَلَيْهِ .

﴿الْجَوَابُ﴾ وَطْءُ الْأُمَّةِ الْمَشْتَرِكَةِ حَرَامٌ مِنَ الْكِبَارِ وَلَا خَدَّ بِهِ فِي الْأَظْهَرِ
بَلْ يَعْزُرُ وَيَثْبُتُ بِهِ الْإِسْتِيلَادُ فِي نَصِيبِ الْوَاطِئِ وَنَسَبِ الْوَلَدِ وَحَرَمَتِهِ وَحَصُولِ
السَّرَايَةِ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ فَيَلْزِمُهُ قِيَمَتُهُ حَالُ الْعُلُوقِ وَحَصَّتُهُ مِنَ الْمَهْرِ، هَذَا إِنْ
كَانَ الْوَاطِئُ مُوسِرًا فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بِقِيَمَةِ نَصِيبِ شَرِيكِه ثَبَتَ الْإِسْتِيلَادُ فِي
نَصِيبِ الْوَاطِئِ فَقَطْ وَنَسَبِ الْوَلَدِ إِلَيْهِ وَحَرَمَةُ بَعْضِهِ بِحَسَبِ نَصِيبِ أَبِيهِ وَحَصَّةِ
الشَّرِيكِ مِنَ الْمَهْرِ لَا سَرَايَةَ وَلَا قِيَمَةَ فَإِذَا وَطِئَ أَخْتَهَا الْمَشْتَرِكَةَ قَبْلَ نَحْوِ بَيْعِ الْأُولَى
وَتَزْوِيجِهَا ثَبَتَ كُلُّ مَا ذَكَرْنَا ثَبُوتَهُ بِوَطْءِ الْأُولَى فِي الْمُسَرِّ وَالْمُعْسَرِ مِنْ غَيْرِ
فَرْقٍ إِلَّا أَنَّهُ زَادَ مَعْصِيَةً أُخْرَى وَهِيَ جَمْعُهُ بَيْنَ أَخْتَيْنِ فِي الْوَطْءِ نَسَأَلُ اللَّهَ السَّلَامَةَ
مِنَ الْمَعَاصِي وَقَدْ تَرَكْنَا نَقْلَ كَلَامِهِمْ فِي هَذِهِ لَوْضُوحِهِ وَالِاخْتِصَارِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(وَسْئَلٌ) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . عَنْ رَجُلٍ بِجَاوِهِ كَتَبَ لِأَخِيهِ بِحَضْرَةِ مَوْتٍ مَا صَوَّرَتْهُ
وَسَأَلُوا لَنَا عَلَى الزَّوْجَةِ فَلَانَةٌ وَإِنْ طَلَبْتَ كَلِمَتَهَا فَأَنْتَ وَكِيلٌ مِنْ طَرَفِنَا .

(فَأَجَابَ) بِصَحَّةِ الطَّلَاقِ مِنْ أَخِيهِ الَّذِي كُورُوهُ نَفُودُهُ لِعُمُومِ الْإِذْنِ وَإِنْ كَانَ
قَوْلُهُ مَتَى طَلَبْتَ كَلِمَتَهَا كِفَايَةً وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

بَابُ النَّذْرِ

﴿مَسْأَلَةٌ﴾ مَا قَوْلُكُمْ فِي رَجُلٍ لَهُ ثَلَاثَةُ أَبْنَاءَ وَتِسْعُ بَنَاتٍ فَنَذَرَ فِي صَحَّتِهِ لِبَنَتَيْنِ

منهم بجميع الحلى الذى فعله لهما ، وللأبناء وبقية البنات بما معه من النقد نذراً
معلقاً بقبول مرض موته بثلاثة أيام إن مات بمرض ويقبل موته بشاعة إن مات
فجأة ثم حدث له نقد بعد النذر ثم توفى فهل يدخل الحادث من النقد بعد النذر
فيه أو يختص النذر بالموجود عند النذر ويكون الحادث تركة لجميع الورثة فيشترك
فيه جميعهم البنات والأبناء وغيرهم .

﴿ الجواب ﴾ النذر المذكور صحيح ويتناول ما كان من النقد موجوداً
يوم النذر فى ملك الناذر ولا يدخل فيه ما حدث وجوده بعد تلفظه بالنذر ،
وشاهد ذلك قول التحفة فى باب النذر ويعلم مما مر فى الاعتكاف أنه لو قرن النذر
بالأ أن يبدو لى ونحوه بطل لمنافاته الالتزام من كل وجه بخلاف على أن أتصدق
بمالى إلا إن أحتجته فلا يلزمه مادام حياً لتوقع حاجته فإذا مات تصدق بكل
ما كان يملكه وقت النذر إلا إن أراد كل ما يكون بيده إلى الموت فيتصدق
بالكل قال الزركشى وهذا أحسن مما يفعل من توقيت النذر بما قبل
الموت انتهى .

(فقلوه) فإذا مات تصدق الخ صريح فى أن النذر يدخل فيه الموجود عند
تلفظه به لا ما حدث بعده (وقوله رحمه الله) إلا إن أراد الخ . صريح فى أن ما حدث
بعد لفظ النذر لا يدخل فى النذر إلا إن أراده عند تلفظه به ويظهر من المقالتين
الأولى الثانية أنه إذا لم يرد الناذر دخول الحادث أو جهل حاله هل أراده أولاً
أنه لا يدخل فى الأولى ولا يحكم بدخوله فى الثانية لأن لفظ الناذر لا يتناول .

وفى المنهاج فى باب الوصية لما ذكر أنها تختص بالثلث إذا لم يجز الورثة
بما زاد عليه قال ويعتبر الثلث يوم الموت وقيل يوم الوصية (قال فى التحفة) بعد
ذلك فلا عبرة أى على القيل بما حدث بعدها كما لو نذر التصديق بثلث ماله اعتبر

أى الثالث يوم النذر ، ورد أى تشبيه الوصية بالنذر بأنه أى اعتبار وقت النذر فيه إنما اعتبر لأنه وقت لزوم أى أن وقت لزومه يكون باللفظ به فهو نظير يوم الموت هنا أى فى الوصية الذى هو وقت لزومها انتهى مع زيادة الإيضاح (فقوله) اعتبر أى الثالث يوم النذر صريح فى أن الموجود عنده يدخل والحادث بعده لا يدخل إذ عبارته شاملة للنذر المنجز والمعلق بل الذى يظهر أنه إنما أراد بها المعلق إذ هو الذى يشبه الوصية لأنه تمليك مؤقت بمستقبل كما أنها كذلك بخلاف المنجز وفى المعنى مثل ما فى التحفة فى الوصية .

وفى فتاوى ابن حجر (سئل) عن شخص نذر لآخر برع ماله مثلاً معلقاً بشئ . كقبول مرض موتة بيوم إن مات بمرض وساعة إن مات فجأة ثم ثوى فهل يتناول النذر المعلق المذكور ما حدث من مال الناذر بعد النذر وقبل وجود الصفة المعلق عليها أم لا يتناول إلا ما كان موجوداً حال تلفظه بالنذر إلى آخر السؤال .

(فأجاب) بقوله قضية كلامهم أن ما حدث بعد النذر وقبل وجود الصفة لا يتناوله النذر اهـ . وقد أطل فى الاستدلال لذلك ورد ما أشكل عليه بنحو ورقة ومن ذلك قوله رحمه الله الخالص فى ذلك أى عدم دخول الحادث إلحاقهم النذر بالطلاق والإعتاق فى تقييده بالملوك أى عند النذر والغاية فى غيره لاخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم قال لأنذر إلا فيما تملك فلهذه القاعدة لم يدخل فى مال المندور برعه ما حدث بعد النذر لأنه لو دخل لم يكن سبب دخوله إلا النذر والنذر غير صالح لأن يتناول غير المملوك عند ضيقه اهـ .

فهذا صريح فى عين مسألة السائل أن ما حدث للناذر من النقد لا يدخل فى نذره وأن نذره لا يتناول إلا ما كان موجوداً عند لفظه .
والحاصل أن ما حدث للناذر من النقد بعد النذر لا يدخل فى النذر

ولا يشملها فلا يختص به الذين نذر لهم بمأمومه من النقد بل هو تركه يقتسمه جميع
ورثة الميت والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم رضى الله عنكم في شخص قال في حال مرضه إن شفاني
الله من مرضي فأنا أريد أن أتصدق بدينهم أو تصدقت من غير إتيان بلفظ أنا
أريد أو قدمت من سفرى فأنا أذبح شاه من غير تصريحه بأنا أريد أو علق
بقربة من القرب كزيارة الولي مثلاً من غير تصريح بلفظ نذر ولا بلفظ الله على
أن أفل كذا فهل في الحالة هذه يكون نذراً ويلزمه ما التزمه إذا وجد المعلق
عليه لا سيما والمعلق بمتقدمه نذراً وجرت عادة أهل بلدكم بذلك الاعتقاد أم كيف
حكم الله فيه .

﴿الجواب﴾ قال في التحفة في باب النذر والصيغة لفظ صريح أو كناية أو
إشارة أخرى تدل أو تشعر بالالتزام مع النية في الكناية انتهى فكل لفظ
دل على الالتزام أو أشعر به أى علم بالالتزام وإن لم يدل عليه لفظه يصح به النذر
بشرط النية في الكناية .

وقال في باب النذر في التحفة فرع يقع لبعض العوام جعلت هذا للنبي صلى
الله عليه وسلم فيصح كما بحث لأنه اشتهر في النذر في عرفهم بخلاف متى حصل لي
كذا أجىء له يكذا فإنه لفو ما لم يقترن به لفظ التزام أو نذر به اهـ بحذف .

فعلم به أن من قال إن شفى الله مريضى فأنا أتصدق أو أريد أن أتصدق
أو تصدقت بكذا وإذا قدمت من سفرى فأنا أذبح شاه أو أنا أريد أن أذبح أو
ذبحت ناوياً بذلك النذر وقع نذره ولزمه الوفاء وقال في التحفة في باب الضمان
ولو قال أى الضامن أدى للمال أو أحضر الشخص فهو وعد بالالتزام كما هو

ظاهر صريح الصيغة نعم إن حفت به قرينة تصرفه إلى الإنشاء أنعمد به كما
 بحثه ابن الرفعة وأيده السبكي بكلام الماوردي وغيره وهو أنه لو قال إن سلم مالي
 أعتقت عبدي أنعمد نذره إلى أن قال وقول الشيخين عند البوشنجي في طلق
 نفسك فتالت أطاق لم يقع شيء حالاً لأن مطلقة للاستقبال فإن أرادت به الإنشاء
 وقع حالاً (قال الأسنوي) ولا شك في جريانه في سائر العقود وهو ظاهر في أنه يؤثر
 مع النية وحدها لا مع عدمها سواء العامى وغيره وجدت قرينة أم لا وبه يعلم أن
 محل ما مر عن الماوردي أنه نوى به الإلتزام والالم ينعمد اه ونحوه في النهاية .

فعلم بهذا أن من قال إن شفى الله مريضى تصدقت بكذا ناويا به النذر الخ
 صح نذره ولزمه وفاؤه ويحرم ما ذكرنا في سائر القرب فمن أتى بصيغة مما ذكره
 السائل ناويا بها النذر لزمته تلك القرينة ثم أعلم أنه متى أتى بلفظ التصديق ناويا
 النذر به في هذه الصيغ صح نذره وصرفه لفقراء الزكاة ومساكينها وإن لم يذكرهم
 في لفظه ولا نفاهم ومتى أتى بلفظ الذبح ناويا به النذر في الصيغ المستثول عنها صح
 نذره ولزمه الوفاء به إن ذكر مصرف المذبح لفظاً أو نية عن تلك الصيغة فكان
 قرينة فإن لم يذكر مصرف ذلك لا لفظاً ولا نية أو ذكر وليس قرينة لم يصح
 نذره أذبحوا والذبح ليس قرينة فتفطن لذلك فقد نبه عليه في التحفة والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في رجل له أخوان موجودان وله أخ ميت له ابن فينذر
 لولد أخيه بمثل نصيب أحد عميه تذراً معلقاً بتقبل مرض موته بثلاثة أيام وتقبل
 موته بساعة إن مات فجأة ثم مات أحد العمين قبل الناذر فجاء الذي يستحق
 المندور له وقد رفعت هذه المسألة لجماعة من العلماء فأفتى بعضهم بأن المندور له
 يستحق نصف الباقي بعد فرض الزوجة وأفتى آخر بأنه يستحق مثل الحى وتسكون
 المسألة من سبعة واحد للزوجة وثلاثة للأخ وثلاثة لابن الأخ وأفتى ثالث بأنه

يستحق مثل نصيب أحد الأخوين الحى والميت بتقدير حياته وتكون المسألة من ستة عشر أربعة لابن الأخ وتسعة للأخ وثلاثة للزوجة فما الصواب من هذه الأجوبة

(الجواب) الكلام فى هذه المسألة فى ثلاثة أمور (الأول) صحة هذا النذر ولا شك فيها لأنه نذر بمجهول وقد صرحوا بصحة النذر به فى التحفة وبحث صحته للجنين كالوصية بل أولى لأنه وإن شاركها فى قبول التعليق والخطر وصحته بالمجهول والمعدوم لكنه تميز عنها بأنه لا يشترط فيه القبول اه وفيها ولا يشترط معرفة الناذر ما نذر به كخمس ما يخرج له من المئزر اه وفيها وجعل بعضهم من النذر بالمجهول المعدوم نذرهما بما سيحدث لها من حقوق الزوجية والنذر فى الصحة بمثل نصيب ابنه بعد موته فيوقف لموته ويخرج النذر من رأس المال لأنه لم يعلقه به وإنما التعلق به معرفة قدر النصيب اه وفى نهاية الجلال الرملى والأقرب صحته للجنين قياساً على الوصية بل أولى لأنه وإن شاركها فى قبول الأخطار والجهالات والتعليق وصحته بالمعلوم والمعدوم لكنه تميز عنها بعدم اشتراط القبول اه

وفى الإيعاب والحاصل أن النذر لقوته لم يشترط فيه قبول ولا إقباض ولا علم المندور به ولا قدرة على تسليمه ولا تسلمه ولا طهارته إلحاقاً له بالوصية بل أول انتهى .

فهذه العبارات صريحة فى صحة هذا النذر وأنه من النذر بالمجهول المعدوم بصريح قول التحفة وجعل بعضهم الخ وأنه يخرج من رأس المال وأن معرفته معلومة بالموت وأن النذر يقبل التعليق والخطر أى بالبطان والزيادة والنقص ولا يشترط فيه علم به ولا قدرة على تسلمه وتسليمه ولا إقباضه ولا طهارته إلحاقاً له بالوصية فى ذلك وقياساً أو لوليا له عايناه (الثانى) فى متعلق هذا النذر ولا شك أنه نصيب معدوم بمجهول بصريح قول التحفة السابق وجعل الخ فإنه عطف على

مفعول جعل قوله والنذر في الصحة بمثل نصيب ابنه الخ (وفي القلائد) ويصح النذر بالجهول والمعدوم كاطلاق الصلاة والصدقة إلى أن قال وكذا لو نذر الشخص بمثل نصيب ابنه وتوقف معرفته على موته ويكون منجزاً مستحقاً ولا يمنع من صحته عدم معرفته لما سبق انتهى وهو صريح في ذلك وفي مختصر فتاوى عبد الله ابن عمر نخرمة اعلی بن عمر بن قاضي يصح نذره لزيد بمثل ما تأخذه منه الدولة لكن لا تمكن معرفة الملتزم إلا بعد أخذ الدولة منه شيئاً فإذا أخذت الدولة من زيد شيئاً لزم الناذر مثله اهـ .

فهذه العبارات صريحة في أن المندور به معدوم لأنه شبيهه الناذر بمعدوم إذ لا نصيب للوارث ما دام المورث حياً وإذا كان يوم النذر مفدوماً فالمندور والمشبهه معدوم وما تأخذه الدولة من زيد يوم النذر معدوم فكذا المشبه به فمات الناذر وأخذت الدولة وجد المندور به لوجود ما شبه به وصريحة أيضاً في أنه مجهول لا تعلم جزئيته ولا كميته إلا بموت الناذر وأخذ الدولة كما أن المشبه به كذلك .

فبان بهذا أن المندور به في مسألتنا معدوم مجهول لا يوجد ولا يعلم إلا إذا مات الناذر وترك تركة واستحق أحد أخويه نصيباً في تركته .

(الثالث) في كيفية القسمة واعتبار عدد الورثة وإذا تبين لك بما ذكرنا في الأمرين السابقين أن هذا النذر من النذر بالمعدوم الجهول الذي لا يوجد ولا يعلم إلا بموت الناذر واستحقاق أحد أخويه نصيباً من تركته وأن العلماء قاسوه في هذا وفي غيره مما مر على الوصية قياساً أولوياً تحت أن القسمة واعتبار العدد في مسألتنا كما في الوصية سواء بصريح العبارات السابقة الدالة على ذلك .

فتكون المسألة من سبعة للزوجة سهم وللأخ ثلاثة ولابن الأخ ثلاثة
إذا بموت الناذر وجد حق ورثته وهما زوجة وأخوه ومساكنهما من أربعة للزوجة
واحد وللأخ ثلاثة ووجد المنذور به وعلم لوجود ما شبه به وعلمه وهو حق
الأخ فيزداد له مثله فتكون من سبعة .

والاعتبار فيها بالعدد الموجود عند الموت لا النذر فلا يعد الأخ الميت قبل
الناذر ولو اعتبرنا عدد الورثة عند النذر لكان المنذور معلوما موجودا وهو خلاف
ما صرحوا به كما مر فإذا كان للميت عند النذر أخوان فقط أو هما وزوجة
واعتبرناه كان في الأولى الثلث وفي الثانية ثلاثة أسهم من إحدى عشر فمن اعتبره
كان مخالفا للنصوص السابقة المصروفة بأنه نذر مجهول وأنه مقاس على الوصية
وأنه لا يعلم إلا بالموت ولا يؤخذ إلا به ، ومخالفا لصريح لفظ الناذر الصريح في
أن المنذور به نصيب مماثل لما يأخذ أحد عميه بآثره منه والعم الميت قبل الناذر
لا نصيب له حتى يجعل الشبه به وباعتباره يفوت التشبيه بنصيب العم الموجود
فيفوت التشبيه المصريح به الناذر مطلقا مقتضى الكونه نذرا بمعدوم مجهول قابل
للخطر من الحرمان والزيادة والنقص كما أن نصيب العم المشبه به كذلك .

وفي باب الطلاق من المعنى لو قال إن فعلت كذا فاحدا كما طالق ثم فعله
بعد موت إحداها وقع الطلاق على الباقية لتعين الحل لها هـ .

والناذر في مسألتنا شبه المنذور به بنصيب أحد أخويه الذي لا يوجد إلا بموته
فإذا مات أحدهما قبله تعين الباقي منهما لوقوع التشبيه به .

وفيه أيضا ولو قال لعنديه أحد كما حر فمات أحدهما قبل أن يعين تعين العتيق
في الحل لأن العتيق ثبت في الذمة بخلاف الطلاق انتهى .

والناذر هنا ثبت في ذمته نذر بنصيب مماثل لنصيب أحد أخويه الذي لا يوجد إلا بموته فإذا مات قبله واحد منهما تعين نصيب الثاني لتشبيهه مافي الذمة .

وفي باب الوصية من فتاوى ابن حجر أنه رفعت إليه واقعة اختلف علماء حضرموت نقل السائل جواب خمسة منهم .

(وصورة ما سئل عنه الخامس) وهو الفقيه عبد الله بن بن عمر مخزومة ، شخص له ولد ذكر وبنت وأولاد ابن ميت أوصى لهم بميراث أبيهم لو كان حياً إلى أن قال السائل فهل لأولاد الابن الحسن أو السبعان ولو كان للموصي ثلاثة بنين وبنت فأوصى لأولاد ابنه بمثل نصيب واحد من أعمامهم فمات منهم قبل الموصي اثنان وبقي واحد فهل لأولاد الابن مثل نصيبه تاماً أو ينقص عليهم ويحسب الأموات أحياء أم لا ينقص ولهم مثل ميراث الحى (فأجاب الخامس) جواباً مبسوطاً قال فيه وأما السؤال عن له ثلاثة بنين وبنت الخ فجوابه أن الظاهر الاعتبار في ذلك بحالة الموت لأنها التي يعلم فيها النصيب ويتقرر فيها مقداره وعليه فيستحق الموصي لهم في الصورة التي ذكرها السائل ربع التركة انتهى .

(قال ابن حجر) لما تكلم على كلام هذا المجيب الذي ذكرناه مانصه (قوله) فجوابه أن الظاهر الاعتبار بحالة الموت الخ .

هو كما ذكره كما بسطت الكلام فيه في أوائل جوابي مع البلقيني المعتبر في مثل هذا حالة الوصية فراجعته حتى تعلم الحق في ذلك (قوله وعليه فيستحق الموصي لهم في الصورة التي ذكرها السائل ربع التركة) هذا منه إن أراد الموصي بقوله واحد من أعمامهم المذكور كما هو صريح اللفظ تناقض لأنه إذا اعتبر عددهم عند الموت صارت صورة المسألة هي قوله السابق (فإن قلت) فما اللفظ

الذي إذا تلفظ به الموصي في صورة السؤال أي الأول كان للموصي لهم الخمس
على مذهبنا من غير منازعة من الوارث (قلت) هو أن يقول أوصيت لهم
بخمسة التركة مثلا أو بمثل نصيب عمهم أو بمثل نصيب ابني الموجود أو ابني
من غير وصفه بالموجود لأن الإطلاق محمول عليه انتهى .

فبين ثم إنه في ابن وبنت وأولاد ابن أوصى لهم بمثل نصيب عمهم
أن لهم الخمس ثم ذكر على الأثر هذه بعينها أنها مفروضة في ثلاثة بنين وبنت
وأولاد ابن ميت أوصى لهم بمثل نصيب أحد أعمامهم ثم مات اثنان في حياة
أبيهم فإذا اعتبرنا حالة الموت فهو لم يمت إلا عن ابن وبنت وأولاد ابن أوصى
لهم بمثل نصيب عمهم الموجود وهذه الصورة هي عين تلك التي قدم فيها عين
هذا التصوير إن لهم خمس التركة وهذا هو الصواب الذي يصرح به كلامهم
فقوله هذا إن لهم ربع التركة غلط انتهى ما قاله ابن حجر على كلام
الحبيب السابق .

وبه يعلم أنهما متفقان على أن الاعتبار في العدد بحالة الموت وأنه الصواب
الذي صرح به الأئمة وإن الغلة في ذلك أنه بالموت يعلم النصيب ويتقرر مقداره
وذلك موافق لما مر عن التحفة والقلائد أن النذر بذلك موقوف على موت
الناذر لا يعرف مقداره إلا به وعلى أن نقص الورثة يزداد به النصيب الموصى به
كما أنه ينقص بزيادتهم .

قال ابن حجر في رد كلام البلقيني المشار إليه سابقا ما لفظه وظاهر كلام
الأئمة في الوصية أن المدار على العدد الموجود عند الموت لا الوصية مطلقا إلى أن
قال فلم يعتبروا علم الميت ولا أداروا عليه حكما إلى أن قال وإنما النظر لهم عند
الموت سواء وافق عددهم ظنه أم خالفه انتهى .

وقال أيضاً الإيصاء بالنصيب أو مثله يشعر بالاشتراك والتماثل فلزم التسوية بين الوارث والموصى له انتهى .

وقد علم مما بيناه في هذا الأمر وفي الأمر بين السابقين أن النذر في مسألتنا بنصيب معدوم مجهول قابل للخطر لا يوجد ولا يعلم إلا بالموت للنادر واستحقاق الوارث المشبه به نصيباً من تركته وإن العلماء قاسوه بالوصية قياساً أولوياً فإذا ساوى الوصية في هذه كلها لزم أن يساويها فيما فرع عليها وهو كيفية القسمة واعتبار العدد لا يشك في ذلك محصل قط

الأول والثالث) .

خاتمة في بيان خطأ المجيبين الأول والثالث

أما مقاله (الأول) من أن الزوجة تعطى ربعها ثم يقسم الباقي بين الأخ وابن الأخ فقد اخطأ في عدم إدخاله النقص على الزوجة بالنذر المذكور وقد عامت مما سبق أنه من رأس المال بصريح قول التحفة ويخرج النذر من رأس المال وقال فيها أيضاً وقال أي بعض المحققين بنصيب ابنه بعد موته إن كان بعد ظرفاً لنصيب فالنذر منجز والمقدار غير مأموم وهو لا يؤثر أو ظرفاً للنذر صح وخرج من الثالث وجاز الرجوع فيه انتهى ونحو ذلك في القلائد .

وبتصريح جميع أهل المذهب أن التبرعات التي لم تعلق بالموت ولا مرض الموت من رأس المال إلا الوصايا فمن ثلثه والنذر في مسألتنا مما لم يعلق بذلك فهو من رأس المال باتفاقهم فيخرج من رأس المال ويدخل النقص به على الزوجة والأخ ، وبصرح بذلك قول ابن حجر في جوابه على الواقعة السابقة نقلاً عن الأصحاب لو أوصى له بمثل نصيب أحد أبنائه فرض كإبن آخر معهم فلو كانوا ثلاثة فالوصية بالربع أو أربعة فبالخمس انتهى .

ومثل ذلك في الأسنى وشرح البهجة لذكرا والمغنى للشريفي والإمداد
والفتح لابن حجر وغيرها فهي مصرحة بأننا نصحح مسألة الورثة ثم فنظّر
ماخرج للوارث المشبه بنصيبه الوصية ومثلها النذر كما أسلفنا ، فتريد مثل
سهامه للموصى له أو المندور له ، ويلزم من ذلك إدخال النقص بذلك على جميع
الورثة وهو الصواب .

وأما الجيب (الثالث) فقد أخطأ .

(أولا) باعتباره عدد الورثة عند النذر وقد علمت رد ذلك بما أسلفناه
خصوصاً في الأمر الثالث .

(وثانياً) بجعله المسألة من قسم النذر بالمعلوم وهي من قسم النذر بالمعدوم
الجهول لأن الذي فهم لنا من صنيعة أنه لما اعتبر الأخوين الموجودين عند النذر
وجعل المسألة من ستة عشر إما أنه قدر أحاً ثالثاً معهما هو المشبه به بلازوجة
فالنذر حينئذ يراعه ربع فالمسألة من أربعة تبقى ثلاثة بعد النذر لاربع لها
صحيح تعطاء الزوجة فضرب مخرج الربع فيما صحح منه مسألة النذر فبلغ
ذلك ، أو أنه لم يقدر معهما أحاً ثالثاً وإنما حمله على ذلك أنه لو جعل المسألة من
أربعة لم يدخل النقص بالنذر على الزوجة فأراد إدخاله عليها به فعمل ما ذكر
وهو محطىء على كلا التقديرين بجعله المسألة من النذر بالمعلوم (وقد علمت)
رده بصراح عبارات الأئمة السابقة أنه من النذر بالجهول ، وبصريح إطباقهم
كلهم خصوصاً الكتب التي ذكرناها آنفاً الأسنى وما بعده أنه إذا شبه الموصى
بنصيب وارث موجود تصحح مسألة الورثة ويزاد للموصى له على ما صحت
منه مثل سهام من شبه به ، وإذا شبه بنصيب وارث معدوم قدرنا وجوده
وصححنا المسألة ثم زدنا على ذلك للوصية مثل سهام المعدوم المقدر وجوده
وردنا ما فرضناه له على الورثة فإطباقهم على ذلك صريح في أننا لا نعلم مقدار

الموصى به إلا بعد موت الموصى وتصحيح سألته وقد علم أن النذر كالوصية في هذا كما قررناه سابقاً وينشأ من هذا وهو جله هذا من النذر المعلوم خطؤه في أن المنذور له لا يدخل عليه النقص بزيادة الورثة ، وفي أنه لا يزداد نصيبه بزيادة نصيب من شبهه به وفي أنه لا يبطل النذر إذا لم يرث المشبه به من النادر ، وفي أنه له ربع المال وهو له أكثر من ذلك وهو ثلاثة أسباعه كما مر في الأمر الثالث وكل ذلك خطأ بين يرده ما سبق من الأدلة التي قررناها والتشبيه المقتضى لمساواته لمن شبه به في كل ذلك والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم فيمن قال لغريمه نذرت لك بعبدى مثلاً إن لم أوف الذين الذي لك على وانقطعت من جميع الدعاوى التي أدعيها عليك فحل أجل الدين ولم يوفه .

﴿ الجواب ﴾ النذر المذكور نذر لجاح فاذا أجل الأجل ولم يوف الدين فهو مخير بين دفع العبد إلى صاحبه مع الدين وبين دفع الدين إليه وكفارة يمين يصرفها في مصرفها ، هذا إن قيد إن لم أوفك الح بقوله عند حلوله أو نواه فإن قيد بمدة كفي شهر كذا أو نواه لم يلزمه ذلك إلا بانقضائها وإن لم يقيد لالفاظاً ولا نية بل اطلق لم يلزمه ذلك إلا باليأس من الوفاء وهو أن يبقى قبل موت أحدهما زمن لا يسع الوفاء .

ثم الحكم بأنه نذر لجاح إنما هو لأنه قصد به حث نفسه على الوفاء ومنعه من تركه فإن قال ذلك رغبة في ترك الوفاء وبقاء الدين بدمته فهو نذر تبرر يلزمه عند وجود المعاق عليه العبد ولا تجزئه الكفارة ولا يسقط عنه شيء من الدين .

(وقوله انتقطعت من جميع الدعاوى) كلام لغو فله الدعوى عليه بما تسمع الدعوى به والله أعلم .

(مسألة) ما قولكم دام فضلكم في الطلاق المعلق من السادة العظام على صحة نذر الزوجة مهرها عليهم فنذرت هل يقع أم لا .

(الجواب) نذر الزوجة بمهرها للشریف إذا علق الطلاق به صحيح يقع الطلاق به بإثنا كغير الشریف وما يوجد في بعض مصنفات من تأخر عن الشيخين ابن حجر والرملي وفتاويهم من أن النذر لا يصح للإشراف كبنی هاشم والمطلب ليس بإطلاقه في كل نذر صحيحا بل النذر ثلاثة أقسام .
(أحدها) النذر المطلق وهو كل نذر لم يقيد الناذر بمعين أو لا صفة ككله على ألف درهم أو مائة درهم أن تصدق بها .

(الثاني) النذر المقيد بصفة الفقير أو المسكنة ككله على ألف درهم للفقراء أو مائة درهم أن تصدق بها على مساكين بلد كذا ، فهذان القسمان لا يصح صرفهما لبنی هاشم والمطلب على الاعتماد عند ابن حجر والرملي والخطيب وأكثر التأخرين وهو المراد بتول التحفة وكالزكاة كل واجب كنذر وكفارة ودماء نسك انتهى ، ونحوها عبارة النهاية والمعنى إذ المراد بقولهم كل واجب كل مال أوجب الشرع صرفه للفقراء والمساكين وهو من النذر هذان القسمان .

وحالفهم في ذلك كثيرون فقالوا بجواز صرف هذين القسمين للفقراء بنی هاشم والمطلب منهم السيد السمهودي في حاشية الروضة وفتاويه والسيد عمر البصري في فتاويه ومحمد بن أبي بكر بافضل في كشف الحجاب في قسم الصدقات .

(الثالث) المقيد لبنی هاشم والمطلب كالنذر لقبيلة منهم كبنی فلان أو أحد معين منهم كفلان أو علماء بلد كذا وكأهلهم من الآل أو بعضهم منهم فهذا يصح لهم بلا خلاف كما صرح بذلك السيد السمهودي في حاشيته على

الروضة لما تكلم على الخلاف في صحة القسمين الأولين لهم ورجح صحة ذلك معللاً ذلك بقوله لأن المعنى في تحريم الزكاة والملحق بها كونها للتطهير بخلاف النذر فليس ذلك وضعه وإلا لا امتنع على العلوي أخذ ما نذر به لعلوي ولا قائل به انتهى (فتأمل) قوله ولا قائل به تعلم به أنه لا خلاف في صحة النذر المقيّد بهم لهم وقد تكرر الافتاء من الشيخ ابن حجر بصحة ذلك لهم في فتاويه في جواب أسئلة متعددة تتعلق بالنذر المقيّد صرفه باطراد العرف إذا اطرّد صرفه لآل البيت أنه يصح ويجب صرفه لهم فإذا كان فيما قيده العرف بهم فكيف بما قيده الناذر بلفظه لهم وصرح بذلك أيضاً الشيخ قش في حاشيته على المعجم الوجيز وصرح به كثيرون لا يحصون من علماء حضرموت وهو صريح قول أئمتنا بوجوب صرف النذر للذمي والحربي إليهما وصحته لهما مع أنهما لا تحل لهما الزكاة ولا يظهر وجه القربة في النذر لهما ومثلها الغنى وقد أوضحت هذه المسألة في جواب مبسوط خاص بها .

ثم وقوع الطلاق الذي علقه الزوج بنذر الزوجة له بالمهر بائناً سواء كان شريفاً أو غيره هو ما رجحه ابن حجر في التحفة ومختصر المحرر من الآراء وتبعه عليه تلميذه الأشعر في مختصره المنهل الأمري وتبعه مختصره لابن مطير خلاصة الأخرى وسبقه إليه الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بلحاج بافضل والمزجد ووافقه عليه موسى بن الزين في فتاويه وبقشير في قلائده وجرى عليه العمودي في حسن النجوى وأفتى جمع بوقوعه رجعياً منهم السيد السموودي وابن زياد وابن دعسين وعبد الله بن عمر بالحرمة وأحمد بن عبد الله بافضل مخالفاً لوالده والله أعلم .

وقال رضى الله عنه في أثناء مكاتبة للشيخ رضوان مجيباً له ما لفظه وأما الرجل الذى نذر بحليه المرهون بدينه المؤجل إذا جاء أجله ولم يقه (فيجوابه) (٢٢ - فتاوى شرعية)

أن هذا النذر باطل كما ذكر نحو ذلك الشيخ ابن حجر في تحفته وفتاويه وابن زياد فيها والله أعلم . . .

(سؤال) ما قول السادة العلماء في النذر للإشراف هل هو جائز صحيح أولا وهل يفرق الحكم بين أن يكونوا معينين أولا فإننا رأينا في فتوى للعلامة المحقق مفتي الأنام طه بن عبد الله وقد سئل عن ذلك أنه أجاب بقوله إن الأذرعى تردد في إلحاق النذر بالزكاة في حرمة على بنى هاشم وبنى المطلب على احتمالين كما ذكره العلامة ابن أبي شريف في الاسعاد وعبارته وهل يحل لهم النذور قال الأذرعى لم أر للأصحاب فيها كلاما ويحتمل أنه يقال تحل كصدقة التطوع لأن الناذر متطوع بالنذر ويحتمل أن تخرج على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع فلا تحل لهم كالزكاة أو مسلك جائزه فتحل انتهت عبارة الأسعاد .

وجزم صفي الدين ابن حجر في التحفة بالإلحاق وعبارته وكالزكاة كل واجب كنذر وكفارة ودماء نسك انتهى ، وكذلك رجح الإلحاق العلامة الرملى في النهاية وعبارته كالزكاة كل واجب كنذر وكفارة بناء على أنه يسلك بهما مسلك واجب الشرع على - أوجه - احتمالين كما يؤخذ ترجيح ذلك من إفتاء الوالد رحمه الله بأنه يحرم عليهم الأضحية الواجبة والجزء الواجب من أضحية التطوع انتهت عبارته .

ومتضى إطلاق ذلك أنه لا فرق في ذلك بين المعين وغيره ، ولا فرق بين ما هو لازم للذمة دواما كان قال الله على أن أتصدق بهذا أو بكذا أو إن شفى الله مريضى فله على أن أتصدق بهذا أو بكذا أو ما التزمه له ابتداء على الخصوص كقوله الله على أن أعطيك أو أتصدق عليك بهذا أو بكذا .

هذا ما اطاعت عليه من منقول الأصحاب رضى الله عنهم تعسر محاي وإطلاقا
وعندى أن فى إلحاق النذر ونحوه مما ذكر بالزكاة نظرا إذ قد يقال لا جامع
بينهما بل الفارق موجود فإن المعنى الذى حرمت عليهم الزكاة لأجله هو أنها
أوساخ الناس وأنها طهيرة الأموال فهى غسالة كغسالة الأيدي فلا يناسب
شرفهم حلها لأن فى أخذها اتضاعا لا يليق بمنصبهم فهذا المعنى قد يقال إنه
مفقود فى النذر ونحوه بل العرف قاض بانه إنما يقصد بالنذر على الإشراف
مثل الأكرام والتبرك والصلة لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع أن قاعدة
السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع أغلبية لا كليه كما هو معلوم من كلامهم .

وعلى التنزيل لوقيل بحل النوع الثانى وهو النذر الملتزم ابتداء على الخصوص
بخلاف الأول وهو ما التزمه بالنذر المطلق لم يبعد إذ النوع الثانى يبعد شبهة
بالزكاة ويقرب من الهبة والصدقة المندوبة والهدية .

هذا بحث يستحق للخاطر الفاتر والمنقول ما قدمته .

وهذا كله على المذهب المنقول المقرر وهو حرمة الزكاة عليهم وإن منعوا
خمس الخمس ثم أخذ فى نشر ما اختير من دفع الزكاة لبنى هاشم وبني المطلب
فما هو مفهوم لديكم فحققوا لنا الحكم الصحيح الصريح فى هذه المسألة مع
النقل والاستدلال ، وكذلك أهل الحواشى مصرحون بهذا الحكم ويقرره
المدرسون فإن قلتم إن هذا الحكم هو المعتمد فى المذهب قلنا ما للسادة
المشهورين بالورع الحاجز أغنياء أو فقراء يقبلون النذور ولم يسلكوا سلوك
الورع فى هذا خصوصا ولم يبلغنا أن أحدا تورع عن ذلك أو أخذه مقلدا
للغائبين بالجواز والزكاة يتمتعون من أخذها حتى مواليهم عملا بالقول المعتمد
فما وضخوا لنا الحكم مثابين الثواب الجزيل من المولى الجليل .

(الجواب) أعلم أنا أقدم أمام جواب المسألة مسائل هي لتفصيل أحكامها
قواعد ودلائل (الأولى) كل من نذر طاعة ليست فرض عين عليه لزمه
الآتيان بهافي الجملة كما في الإيعاب وشرح مسلم للنووي وغيرها للآيات والأحاديث
الكثيرة كقوله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه » رواه
البخاري، (قال في المنهاج) والصحيح انعقاد النذر بكل قرينة لا تجب ابتداء
ما وجب جنسه شرعاً كصلاة وصدقة وصوم وحج وعتق فيجب بالنذر قطعاً
اه ونحوه في المغنى والنهاية وغيرها (الثانية) المال المصروف في الشرع للغير
مجاناً قسماً (أولهما) ما خصه الشارع بأصناف الزكاة كلهم كالزكاة والفقرة
أو بعضهم كالسقاء والدعاء، (ثانيهما) ما لم يخصص بهم كالغنائم والموروث
ونفقة القريب والوقف والوصية (الثالثة) النذر قسماً (أحدهما) مطلق بأن
يلتزم المكلف قرينة إما مائية لم يبين كيفية إخراجها كنذرت أن أعتق
أو أنصدق بكذا أو أضحي أو لله على كذا، وإما غير مائية كنذرت أن أصلي
أو أصوم فيسلك مسلك واجب الشرع على الأصح كما يأتي في الرابعة ومسلك
النقل على مقابلة (ثانيهما) مقيد إما بوصف جائز في الشرع غير مندوب إليه
كنذرت أن أصلي قاعداً أو بكذا للأغنياء أو أهل الذمة فيصح وتجزيه
الصلاة قاعداً والتصدق على من ذكر ولا يلزم الناذر أن يأتي بهذا النذر
كواجب الشرع لكن يندب له ذلك فيصلي قائماً ويتصدق على الفقراء من
المسلمين هذا إذا قيد الصدقة بالوصف كما ذكرنا فإن قيدها بالشخص كنذرت
بكذا لفلان وهو غني أو ذمي فيجب الصرف إليه ولا يجزيه صرف ذلك إلى
فقير أو مسلم كما ذكره في الإيعاب وغيره، وإما بوصف مندوب إليه فيجب
الآتيان به بذلك الوصف سواء وافق واجب الشرع كنذرت بكذا للفقراء
أو جائزه كنذرت بكذا لأرحامي وهم أغنياء أو لعلماء أو طلبة بلد وهم أغنياء

ولا يجزيه ترك ذلك الوصف وإن كان بتركة يوافق واجب الشرع أو يصرفه
لأفضل أو أحوج.

قال في الإيعاب ويصح التزام وصف العبادة المستحبة بأن يلتزمه معها
كنذرت ركعتين بسورة كذا فيجب جمعها انتهى.

وفي التحفة لما قسم النذر قال ونذر تبرر سمي به لأنه لطلب البر والتقرب
إلى تعالى بأن يلتزم قربة ، أو صفتها المطلوبة فيها كما يأتي آخر الباب اهـ ونحوه
في النهاية والمعنى وقد ذكر الثلاثة آخر الباب لزوم الاتيان بالوصف المطلوب
في عبارات لا تنحصر وذلك عند كلامهم على تفاصيل القرب المذكورة .

وقال في فتح الجواد وشرطه أي المنذور أن يكون قربة غير فرض عيني
إما مقصودة لذاتها وإما صفة مستحبة فيها انتهى بحذف (الرابعة) قولهم النذر
يسلك به مسلك واجب أنشرع هذه القاعدة مخصوصة بالنذر المطلق لا المقيد .

قال في الإيعاب « فصل » ينزل مطلق النذر لا في لزومه لأنه متفق عليه
على ما مر بل في صفاته على أقل واجب من جنسه شرعاً لا اشتراكهما في الوجوب
وهذا هو الأصل والغالب وإلا فقد استثنوا مسائل سلكوا بها مسلك الحائز
لقوة دليلها كما يأتي بمض ذلك ، ومن ثم قال في الروضة المختار أنه لا يطلق
ترجيح واحد من الوجهين بل يختلف الراجح بحسب المسائل لظهور أحد
الوجهين وصوبه في المجموع ، ومما لم يسلكوا به مسلك الواجب الاعتقاد
لتشوف الشارع إليه إلا بقيد ، والصلاة المذكورة لا يؤذن لها لا تنفاء المقصود
الأصلي وهو الاعلام ولا يقتل تاركها كما مر احتياطاً لحقن الدماء .

وبهذا الذي وجهت به هاتين المسألتين يظهر لك أنه لا يخرج بالنذر عن
الشرع إلا إذ قوى المعنى المخرج عنه وإلا بقي على أصله انتهى .

وقال الزركشي في قواعد النذر المطلق هل يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه قولان قال الرافعي وقولهم يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه أى فى الأحكام مع وجوب الأصل وعنوا بجائز الشرع هنا القربات التى يجوز تركها انتهى ،

وحاصله أنه لا خلاف فى وجوب النذر وإنما الخلاف فى أن حكمه كالجائز من القربات أو كالواجب فى أصله منها والأرجح حمله غالباً على الواجب انتهى كلام الزركشي .

وقال فى التحفة ويجب عند إطلاق نذر الهدى كونه مجزياً فى الأضحية لأن الأصح أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع غالباً انتهى (وقد صرح فى التحفة والنهاية والمعنى وغيرها) أنه لو نذر التضحية والهدى بمعينة لا تجزى فى الأضحية تعين ذبحها وقت الأضحية وصرفها مصرفها .

وفى الإيعاب فى الكلام على الهدى المنذور ما لفظه : ولو نوى صرفه لقربة يبر الفقراء والمساكين لزمه ذلك قطعاً بخلاف ما إذا أطلق أو نوى الصرف لهم انتهى .

وفى شرح البهجة الكبير لشيخ الاسلام واكتفى بركعتين من قيام فى نذر الصلاة المطلقة فلا يكتفى بأقل من ذلك حملاً للمنذور المطلق على أقل واجب من جنسه لأصل الشرع لا اشتراكهما فى الوجوب انتهى .

فبان هذه العبارات أن النذر المطلق وهو الذى ذكرناه فى القسم الأول ، المسألة الثالثة تبين أحكامه على هذه القاعدة فيجب على ناذره أن يأتى به كأقل واجب الشرع على الأصح وأن النذر المقيّد وهو الذى ذكرناه فى القسم الثانى من الثالثة أيضاً لا تبين أحكامه عليها بل يجب الاتيان به بقيده وإن

خالف واجب الشرع بلا خلاف يشهد لذلك ما أسلفناه من الشواهد في الثالثة وما ذكرناه من قول الإيعاب ينزل مطلق النذر الخ وقول الزركشى النذر الخ وقول الزركشى النذر المطلق وقول التحفة ويجب عند إطلاق الهدى وذكره هو وغيره أجزاء الهدى كالأضحية المقيدين بما لا يجزى فيها وقول الإيعاب ولو نوى صرفه الخ فلفظ المطلق والإطلاق صريح في أن المقيد لا ينزل على هذه القاعدة ولا تبني أحكامه عليها وصحة نذر الهدى والأضحية المقيدين بما لا يجزى فيها ولزوم صرفهما لمن نواه غير الفقراء والمساكين صريح في لزوم الاتيان بالمقيد ببقيدته باتفاق وإن خالف واجب الشرع لقول الإيعاب قطعاً .

(الخامسة) من قواعد أئمتنا قولهم إعمال الكلام أولى من إهماله ويعبرون عنها بقولهم كلام المكلف يمان عن الإلغاء ما أمكن .

ومعنى ذلك أن كلام المكلف إذا احتتمل معنيين « أحدهما » يبنى عليه حكم شرعي يصح به « والثاني » يلغى ذلك تعين حمله على المعنى الأول ليصح ذلك الحكم .

إذا علمت هذا فلنرجع إلى جواب مسألة السائل فنقول :

النذر المقيّد بأهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم صحيح لا شك في صحته ولا خلاف فيه في مذهب الإمام الشافعي ، ولا نظر لما قاله الحبيب الذي ذكره السائل ولا لكلام الشبرايملى وغيره لأنهم رحمهم الله قالوا بعدم جوازه لأهل البيت لفهمهم ذلك من عبارات يأتي بيان خطئهم وسهوهم في ذلك الفهم فتقيد الناذر نذره بأهل البيت إما بلفظه أو قصده أو أطراد العرف بالصرف إليهم إذ قيود النذر هذه الثلاثة صح النذر لهم سواء كان القيد خاصاً بهم ذاتياً

كفلان وبني فلان أو صفاتيا كعلماء بلدة كذا وليس بها عالم من غيرهم
أو شاملا لهم وغيرهم ولا يكون إلا وصفاً كعلماء بلدة كذا وفيها علماء منهم
ومن غيرهم .

والدليل على صحته لهم ستة أمور :

(الأول) كون صلتهم قرينة غير فرض عيني واجب جنسها شرعا وكل
قرينة هكذا تجب بالنذر بلا خلاف فالنذر لأهل البيت يصح بلا خلاف كما مر
في الأولى من قول التحفة قطعاً إذ طلب إكرامهم مجمع عليه حث الشرع عليه
عموماً بالآيات والأحاديث الواردة في إكرام المسلمين والمحتاجين وأهل الفضل
خصوصاً بقوله سبحانه (قل لا أسألكم عليه أجراً إلا المودة في القربى) وقوله
صلى الله عليه وسلم في آخر حديث مسلم : « اذكركم الله في أهل بيتي » مرتين
أو ثلاثاً ، وفي حديث الديلمي في مسند الفردوس عنه صلى الله عليه وسلم :
« من أراد التوسل إلى وأن يكون له عندى يد أشفع له بها يوم القيامة فليصل
أهل بيتي ويدخل السرور عليهم » وقول سيدنا أبي بكر الصديق رضى الله عنه
مخاطباً أهل البيت : والله لأن أصلكم أحب إلى من أن أصل قرابتي لقرباكم
من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولعظيم حقه الذى جعله الله على كل مسلم ،
أخرجه البخارى بألفاظ متعددة هذا أحدها وبقوله رضى الله عنه ارقبوا محمداً في
أهل بيته أخرجه البخارى وأخرج الدارقطنى أنه كان يقول ذلك على المنبر
وصلة الآل قرينة بالإجماع بلا جدال فلا يحتاج إلى استدلال والأدلة على ذلك من
الكتاب والسنة وكلام العلماء لا تنحصر فمن قال من علماء الشافعية من عصر
الشافعى إلى عصر ابن حجر والرملى واضرا بهما لا ينعقد نذره هذه القرينة
لأهل البيت أو أخرجهما من القرب التى تجب بالنذر لا يوجد هذا أبداً وإتمامهم
ذلك بعض من يمدحهم من عبارات لهم فخرم به وهو خطأ كما يأتى رده .

(الثاني) من المعلوم لكل من له أدنى مسكة أن كل ما خص الشارع صرفه بأهل الزكاة يحرم على أهل البيت وما لم يخصه بهم لا يحرم على أهل البيت كما مر في الثانية، والنذر المطلق والمقيد بالفقراء خاص بهم فيحرم على أهل البيت، والنذر المقيد بغير الفقراء لم يخصه الشارع بأهل الزكاة بل جوزه لمن قيد به ما لم يكن معصية فيحل لأهل البيت ما قيد بهم منه كما حل لغيرهم ممن لا تحمل له الزكاة ما قيد به كالغني والذمي ومن تلزم الناذر نفقته والمساجد والربط وغير ذلك فتقول ابن حنبل في التحفة في قسم الصدقات لما ذكر حرمة الزكاة على الآل وكالزكاة كل واجب كنذر وكفارة ودماء نسك اه ، وقول أنتهاية وكالزكاة كل واجب كنذر وكفارة بناء على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع على أوجه احتمالين انتهى ، وكلام الأذرعى الذى ذكره الحبيب وغير ذلك من نحو هذه العبارات مقيد فيها كلها (قولهم كل واجب) بما خصه الشارع بأهل الزكاة (وقولهم كنذر) بذلك فمعنى عبارة التحفة وباقي تلك العبارات وكالزكاة كل واجب خصه الشارع بأهل الزكاة كالنذر المخصوص بهم فلا بد من هذا القيد وإنما تركوه لفهمه من كلامهم لأنهم ذكروه في قسم الزكاة الخاصة بهم ولعلمه مما فصلوه في باب النذر من كون المفيد بوصف يجب أن يؤتى فيه بذلك الوصف ولتغايل الرملى والأذرعى وغيرهما كون النذر كالزكاة بقولهم واللفظ للنهاية بناء على أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع على أوجه احتمالين انتهى .

وقد علم مما مر في « الرابعة » أنه لا يبنى على ذلك إلا النذر المطلق وأن المقيد يؤتى فيه ببقيدته باتفاق وإن خالف واجب الشرع ولأنه يلزم من ترك القيد فساد عظيم إذ لو كان قول التحفة والنهاية وكالزكاة كل واجب كنذر مطلقاً غير مقيد لشمل كل واجب جميع ما أوجب الله صرفه لغير أهل الزكاة ، وشمل

كنذر جميع النذور المقيّد بغيرهم ، وفي هذا من الفساد وتبديل أحكام الله شيء .
 لم يقله مسلم قط ، ولأن كلامهما كغيرهما ليس في حكم انعقاد النذر بل في حكم
 نذر قد انعقد وصح لذكرهم المسألة في باب صرف الزكاة وبصرح بذلك ما عطفوا
 عليه هذه العبارة وهو قول المنهاج وشرط أخذ الزكاة من هذه الأصناف الإسلام
 وأن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا اه ، فتكلما على ذلك ثم قالوا وكالزكاة الخ ، أي
 فشرط أخذه ما ذكره المصنف فهذا صريح في أن كلامهم في أخذ نذر قد صح
 لا في حكم انعقاده ، وصريح في أن ذلك في النذر المطلق لتضييقهما كغيرهما
 في مواضع لا تنحصر من باب النذر أنه لا يشترط في أخذ النذر ما ذكر إلا في
 النذر المطلق .

وبهذا يتبين فساد قول الحبيب ومقتضى إطلاق ذلك الخ (وقوله والمنقول
 ما قدمته) (وقول الشبرايمسي في حاشية النهاية في نذر المقترض لمقرضه) ومحل
 الصحة حيث نذر لمن ينعقد نذره له بخلاف ما لو نذر لأحد بني هاشم
 والمطلب فلا ينعقد لحرمه الصدقة الواجبة كالزكاة والنذر والكفارة
 عليهم اه ، ونحو ذلك من عبارات المتأخرين عن ابن حجر والزملي لأنهم فهموا
 ذلك من كلام الأذرعى والتحفة والنهاية السابق وهو فهم فاسد يرد ما أسلفناه
 وانتقال من عدم جواز الصرف لأهل البيت من نذر صح إلى أن النذر لا ينعقد
 لهم وشتان ما بينهما فاحذر ذلك ولا تغتر به .

(الثالث) مرّ في الثالثة أن النذر المقيّد بوصف جائز غير مطلوب يصح
 الإتيان به بذلك الوصف وإن خالف حكم واجب الشرع كالنذر للذمي والغني
 ونذر عتق معيب وكافر وتضحية بمعيب وصلاة بإيماء على راحلة وتصدق بطعام
 مطلوب ومعيّب وكذا ذكروا صحة شرط الناذر خروجه من صلاة وصوم
 واعتكاف لحاجة وصرفه ما نذر التصديق به لحاجته إن احتاجه وإن النذر المقيّد

بوصف مطلوب يجب الإتيان به بذلك الوصف باتفاق وإن خالف واجب الشرع كنذر التصديق على علماء وطلبة أو أرحام أو قرى أغنياء فتقييد النذر بأهل البيت إن لم يكن من المطلوبات فليكن من الجائزات فكيف يعود التقييد بهم الذي حث الله ورسوله عليه كما مر على النذر بالإبطال وعدم الانعقاد في الله العجب ما هذا إلا هوس وخبط عظيم ، وما الدليل المخرج لهذا تقييد عن القبود الجائزة والمستحبة ليس إلا تحكما محضاً .

(الرابع) مرّ في الرابعة أن القاعدة التي هي « يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع » خاصة بالنذر المطلق لا المقيّد بصريح عبارة التحفة والاياعاب وقواعد الزركشي في شرح البهجة وقد استدلل على حرمة النذر عليهم في النهاية في قسم الصدقات وفي التحفة وشرح البهجة وشرح العباب في باب النذر بتلك القاعدة لا بغيرها .

فعلم من استدلالهم بها أن المحرم عليهم النذر المطلق فقط إذ لا يصح استدلال بها إلا فيه وهذا واضح لا إشكال فيه ويصرح بذلك قول الايعاب لو نذر التصديق بكذا واطلق لم يحزه صرفه لكافر أو عبد أو مستولدة وإن نذره على أهل الذمة فالذي يتجه أنه يلزمه وجازايدهم بالمسلمين ولا ينافي ذلك ما صرح به القاضي وغيره من أنه لا يجوز وضع المنذور في أهل الذمة ، لأن ذلك في مطلق النذر انتهى بحذف .

فتأمل قوله بكذا واطلق أول العبارة (وقوله ولا ينافي الخ) (وقوله آخرها لأن ذلك في مطلق النذر) تعلم به يقيناً أن كل عبارة صرحت بتحريم النذر على غير أهل الزكاة مرادهم بها النذر المطلق لا المقيّد فالقاعدة المذكورة دليل صريح على حرمة النذر المطلق عامهم ، ومفهومها صحة المقيّد لهم كما تشير إليه

عبارة الشيخ قش الآتية : في الخامس من قوله كما يؤخذ من الرمل فهذا الحق
فتنبه له، ويؤيد ذلك عبارة مغنى الخطيب في قسم الصدقات وهي ، وكذا يحرم
عليهما الأخذ من المنذور صدقته كما اعتمده شيخى انتهى .

فانظر — قوله أخذ — تعرف به أن كلامهم في صرف نذر قد صح
لا في انعقاده وتأمل قوله المنذور صدقته — تعرف به أنه النذر المطلق فقط
لا المقيد .

(الخامس) قال الشيخ قش في حاشيته على العجم الوجيز لما تكلم على
حديث تحريم الصدقة على الآل بعد ذكره تحريم الصدقة فرضها ونفلها عليه
صلى الله عليه وسلم ما لفظه : ومرتبة آله صلى الله عليه وسلم تلى مرتبته فلذا حرمت
صدقة القرض عليهم كالـكفارة والزكاة دون النفل وأما النذر فإن كان على
الخصوص فيجوز كأن نذر لشريف فقد استحقته بموجب القرية أما إذا نذر
أن يتصدق فإنه مجرى بها مجرى الواجبة فلا يعطى منه الآل كما يؤخذ من كلام
الرمل انتهى .

فانظر هذا النص وتدبره وتأمل قوله كما يؤخذ من كلام الرمل فإن مراده
به قول الرمل في عبارة النهاية بناء على أن النذر يسلك به مسلك واجب
الشرع كما قررناه غير مرة أن هذه القاعدة لا تصح دليلا إلا في المطلق
لا المقيد .

وقال السيد السهمودى في حاشيته على الروضة في قسم الصدقات نقلا عن
فتاوى البغوى لو نذر التصديق بدينار مطلقا أو على الفقراء هل يجوز صرفه
للعلوية قال فإن قلنا يحمل على أقل إيجاب الشرع لا يجوز كـلزكاة والكفارة ،
وإن قلنا يحمل على أقل ما يتقرب به إلى الله تعالى يجوز اهـ .

وهذه القاعدة مضطربة والراجح فيها يختلف باختلاف المدرك فقد صححوا
 فيمن نذر اعتاق عبد أجزاء المعيب والكافو والراجح عندي الخاق ما نحن
 فيه بذلك أى فيحل لهم ذلك لأن المعنى في تحريم الزكاة والمحقق بها كونها
 للتطهير بخلاف النذر فليس ذلك وضعه وإلا لامتنع على العلوى أخذ ما نذر به
 لعلوى ولا قائل به انتهى كلام السهمودى بحذف (قال السيد عمر البصرى
 بعده) وأعله الأقرب انتهى .

قال محمد بن أبى بكر بافضل فى كشف الحجاب بعد ذلك وأيضاً الوقف
 صدقة واجبة ولا خلاف فى صحته عليهم ومقصوده منفعه التى هى صدقة واجبة على
 من وقف عليه انتهى فصريح كلام البغوى صريح فى أن النذر المبني على ما ذكر
 النذر المطابق والمقيد بالفقراء لا غيره والسيد السهمودى والسيد عمر البصرى وبافضل
 رجحوا صحته لهم خلافاً لما سبق من كلام ابن حجر والرملى وزكريا وغيرهم وتأمل
 قول السهمودى وإلا لامتنع الخ تعلم به أن النذر المقيد بأهل البيت لا قائل بعدم
 صحته لهم وهو نص قاطع للنزاع .

(وفى فتاوى ابن حجر سئل) عن شخص نذر بعين للنبي أو للشيخ عبد القادر
 فهل يصرف لمصالح المسجد النبوى، أو لأولاد بناته صلى الله عليه وسلم إلى آخر
 السؤال (وأجاب) ينذر شيء للنبي صلى الله عليه وسلم أو للشيخ المذكور يحصل
 إذا لم يعرف الناذر على ما أطرده به العرف فى ذلك النذر وأولاد المنذور له وأولادهم
 لاحق لهم فى النذر من حيث كونهم ورثته له فإن أطرده العرف بأن النذر لأبيهم
 يصرف لهم عمل به وصرف لهم لا من حيث كونهم ذريته بل للعرف اه بحذف
 فتقوله فإن أطرده العرف بأن النذر لأبيهم يصرف لهم إلى آخره صريح فى أن النذر
 للنبي إذا قيد العرف الطرد صرفه لأولاد بنته الزهراء صرف لهم وكذا إذا قيد
 بهم قصد الناذر كما هو صريح أول جوابه ومن باب أولى إذا قيد بههم
 لفظه فتأمل .



وفي فتاويه أيضا .

﴿سئل﴾ إذا نذر شخص للنبي صلى الله عليه وسلم هل يرصد لمصالح حجرته أو مسجده أو يصرف لبني الحسين أو لبني هاشم والمطلب .

﴿فأجاب﴾ الذي يؤخذ من مجموع كلام الرافعي والنووي وابن عبد السلام والأذرعى والزر كشي وغيرهم أن من نذر شيئاً للنبي صلى الله عليه وسلم فإن قصد صرفه في قرابة تتعلق بمسجده أو بجيرانه أو بغيرها صح نذره وعمل فيه بقصد وإن لم يقصد شيئاً وأطرد العرف بصرف ما ينذر له صلى الله عليه وسلم بجهة مخصوصة وعلم الناذر بذلك العرف وقت النذر صح النذر أيضاً ووجب صرفه لتلك الجهة المذكورة وإن لم يطرد العرف بشيء أو جهله الناذر ولا قصد له كما تقرر فالذي يتجه أنه لا يصح النذر لأنه لم يقصد به قرابة ولم يوجد عرف ينزل عليه وإذا خرج النذر عن هذين ولم يكن لفظه موضوعاً للقرابة كان باطلاً انتهى بحروفه .

فنأمل ما ذكره السائل من قوله أو يصرف لبني الحسين الخ وقول الجيب في جوابه فإن قصد صرفه إلى قوله أو بغيرها الشامل للمسؤول عنهم بنى الحسين وبني هاشم والمطلب وقوله فإذا أطرد العرف إلى قوله وجب صرفه لتلك الجهة الشامل لجهات المذكورين في السؤال — تجد ذلك صريحاً في النص على أن النذر المقيّد بقصد الناذر أو العرف المذكور إذا كان مقيداً بجهة بنى الحسين أو بنى هاشم والمطلب ومثلها المقيّد بهما باللفظ من باب أولى يصح ويتعين لهم إذ جواب الشيخ لفظ عام سنبيه السؤال عن الصرف للمذكورين ومصالح الحجرة والمسجد ومن المتفق عليه دخول أفراد السبب في اللفظ العام المسبب عنه وإنما الخلاف في غيرها هل اللفظ العام نص فيه الصحيح نعم إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وكذا يتال في جواب السؤال الأول فلا ينكر أنهما نص صريح في صحة النذر المقيّد بأهل البيت لهم إلا مكافراً وجاهلاً .

وفي الفتاوى المذكورة جواب ثالث مثل هذين الجوابين ، وللمسؤولين
 جواب عن هذه المسألة مثل أجوبة الشيخ وكذا لغيرهما فقد ﴿سئل﴾ كثير من
 علماء حضرموت عن النذر للشيخ أبي بكر بن سالم علوى الحسينى المطرد العرف
 بقسمته على ذريته ﴿فأجابوا﴾ بصحته ولزوم قسمته كذلك ووقعت نذور لا تحصى
 كثرة من بعض أولئك الأشراف لبعضهم ومن غيرهم ورفعت فيها دعاوى إلى
 قضاة أعلام جهابذة فى الورع ومعرفة الأحكام فحكوا بصحتها ولم ينقل عن أحد
 منهم القول ببطالانها فى فتوى أو حكم لكون النذر لأهل البيت ، وقد تعرض
 لذكر بعض تلك الوقائع فى المشرع الروى وغيره من الكتب المؤلفة فى مناقب
 أولئك الأشراف نفع الله بهم بل بعضها رفعت فيه أسئلة للحرمين وزيد فأجاب
 علماءؤها بصحته فليطب ذلك من أراد من تلك المظان .

﴿السادس النذر المقيد﴾ بأحد القيود الثلاثة من أهل البيت من كلام المكلف
 المصان عن الإلغاء ما أمكن فكيف يلغى بفهم لأحدهم أهل القرن الحادى عشر
 ومن بعدهم من عبارات فهموا منها خلاف المراد وقد بينا أن مراد قائليها بها
 خلاف ذلك وأن ذلك الفهم يترتب عليه من تبديل الأحكام وتنافى الكلام
 ما يقطع كل محصل بأن ذلك الفهم خطأ وسهو وإنما أظلمنا فى ذلك وشددنا لما
 بلغنا أن كثيراً من المدرسين فى زماننا يمتدنون على ذلك الفهم ويقررون فى دروسهم
 ذلك الوهم فتعين التحذير منه نصرة للدين وتبiana لغلط من غلط فيه من الأئمة
 إذ كل جواد له كبوة وكل غضب له نبوة والإنسان محل الخطأ والنسيان نسال الله
 أن يغفر لنا ولهم خطأنا وعمدنا وجدنا وهزلنا وأن يعفو عنا وعن والدينا ومشائخنا
 وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين .

(باب القضاء والدعوى والبيّنات وغير ذلك)

﴿مسألة﴾ يختلف فيها بين أئمة الشافعية رحمهم الله حكم قاض بقول بعضهم خلافا لبعض والقاضى عالم بمسائل. أبواب الفقه فهل يرتفع الخلاف وتبقى المسألة متفقا عليها فى تلك الواقعة بسبب حكم القاضى فلا يجوز لأحد اعتراض عليه بحكم أو إفتاء بخلاف حكمه أو لم يرتفع الخلاف بعد حكم القاضى بل تبقى المسألة مختلفا فيها حتى يجوز لكل أحد اعتراض على القاضى بحكم أو إفتاء بخلاف حكمه.

﴿الجواب﴾ اعلم أن الحاكم المقلد لا يجوز له الحكم إلا بالمعتمد فى مذهبه فى التحفة ما لفظه وسيأتى أنه لا يجوز لغير متبحر حكم بغير معتمد مذهبه ولا لمتبحر إذا شرط عليه ذلك عرفا انتهى بالفظه .

وقال فيها وينتمض أيضاً حكم مقلد بما يخالف نص إمامه وألحق به الزركشى حكم غير متبحر بخلاف المعتمد عند أهل المذهب .

ونقل العراقى وابن الصلاح الاجماع على أنه لا يجوز الحكم بخلاف الراجح فى المذهب ، وبعدم الجواز صرح السبكي فى مواضع من فتاويه فى الوقف وأطال وجعل ذلك من الحكم بخلاف ما أنزل الله .

وبه يعلم أن مراد الأولين بعدم الجواز عدم الاعتداد به فيجب نقضه كما علم مما مر انتهى ما خطا .

ومفاد عبارات النهاية للجمال الرملى مثل التحفة أن المقلد لا ينفذ قضاؤه إلا بالمعتمد فى مذهبه فلا يطول بنقلها وكذا كرر ذلك وجرى عليه ابن الجمل فى القول المجيد فى أحكام التقليد ، والعلامة على بن عبد الرحيم بن قاضى فى الإعراف من بحر الاختلاف ، والشيخ محمد بن سليمان السكردى فى القواعد

والشيخ زكريا في عماد الرضا وشارحه المناوى وغيرهم نفع الله بهم كلهم يقررون أن المقلد ينتقض حكمه بخلاف المعتمد .

ثم إن المعتمد المذكور الذى يلزم المقلد الحكم به بينه في التحفة بقوله الذى أطبق عليه محققو المتأخرين ولم تزل مشائخنا يوصون به وينقلونه عن مشائخهم وهم ممن قبلهم وهكذا أن المعتمد ما اتفق عليه الشيخان أى مالم يجمع متعقبو كلامهما على أنه سهو وأنى به إلى أن قال فإن اختلفا فالمصنف أى النووى فإذا وجد للرافعى ترجيح دونه فهو اه ثم ذكر ترتيب كذب النووى في الاعتماد وقال الواجب عند تعارض هذه الكتب مراجعة كلام محققى المتأخرين واتباع ما رجحوه اه .

قال الشيخ على بن عبد الرحيم بن قاضى في كتابه الاغتراف من بحر الاختلاف بعد نقله كلام التحفة المذكور مالفظه وبشبهه ما وقع للامامين الرافعى والنووى من الحظارة وعلو الشأن وتلقى صرحاتهم بالقبول إلى غير ذلك مما هو معلوم في شأنهما ما وقع للامامين الجليلين الشهيرين الشيخ العلامة شهاب الدين ابن حجر الهيتمى والإمام المجدد شمس الدين محمد الرملى فإنهما صارا عند المتأخرين على هدى وإمامى حق ، إلى قولهما يتسارع العلماء بالقبول ويقدمونهما على من يباريهما من الأكابر والفحول انتهى .

فعلم مما ذكرنا أنه يلزم جميع قضاة الزمان الحكم بالمعتمد مطلقاً لأنهم غير متبحرين في مذاهب أئمتهم ومشروط عليهم الحكم بالمعتمد لفظاً أو عرفاً لأن المتبحر في المذهب عز وجوده (قال في شرح عماد الرضا) والمتبحر هو من كانت له أهلية الاجتهاد في المذهب والتبحر في مذهب إمامه وأهلية النظر والترجيح والتخريج (قال الأذرعى) وأين ذلك الواحد انتهى .

وأن المعتمد هو ما اتفق عليه الشيخان الرافعى والنووى فإن اختلفا فما رجحه

النووى فإن لم يكن له نص في المسألة فما رجحه الرافعى فيها إن كان فإن اختلف
كتب النووى فما رجحه معتمدو كلامه من المتأخرين فإن اختلف المتأخرون
كابن حجر والرملى وابن زياد وبأخرمة وزكريا والمزجد فاضرا بهم فالحق أن للحاكم
إن تأهل الترجيح وأنى به يلزمه الحكم بما ترجح عنده من كلامهم وإن لم يتأهل
كتضاة الزمان تخير بشرط بجانب الهوى والطمع .

قال فى الفتح المجيد نقلا عن فتاوى السيد عمر البصرى إذا تعارض ترجيح
التأخرين لكلام الشيخين يجوز للمفتى إذا كان مثل من ذكر أن يفتى بترجيح
من أراد لأنه راو لا غير (نعم) الأولى به إن كان السائل من الأقوياء الآخذين
بالعزائم أن يفتيه بالأشد وإن كان من الضعفاء أن يفتيه بالأخف فهل يقال بمثل
ذلك فى القضاء (نعم) ما لم يشترط عليه لفظاً أو عرفاً القضاء بكلام معين منهم
وينبغى أن تعارضهم فى البحوث كتعارضهم فى النقول انتهى بمعناه وقريب منه
فى الاعتراف والفوائد المدنية لكن الغالب أن أهل مصر يعتمدون كلام الرملى
وغيرهم من سائر البلاد يعتمدون كلام ابن حجر .

وعلم أن كل حاكم شافعى حكم بحكم المعتمد المذكور جامعا لشروطه كما
يأتى ارتفع به الخلاف على ما يأتى تفصيله ولم يجز لأحد أن يعترض عليه وأن من
حكم منهم بخلافه لم يصح حكمه ولزم كل قادر الاعتراض عليه والسعى فى
إبطال ذلك الحكم لأنه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيجب على كل
قادر عليه .

إذا علمت هذه المقدمة فلنرجع إلى جواب السؤال فنقول .

إن كان حكم القاضى المسئول عنه وقع بالمعتمد المذكور واجتمعت فيه
شروط الحكم ارتفع الخلاف ظاهراً بالإجماع وباطناً على المعتمد كما ذكر ذلك فى
التحفة والنهاية وشرح عماد الرضا وغيرها .

ثم الحكم ينقسم إلى قسمين حكم بالصحة وحكم بالموجب (فالأول) وهو

الحكم بالصحة هو أن تشهد بينة عند الحاكم بجران عتد أو طلاق مثلاً فيقول
حكمت بأن هذا العتد أو الطلاق صدر من أهله في محله على الوجه المعتبر شرعاً
(والثاني) وهو الحكم بالموجب يفتح الجيم أن تشهد بينة عند الحاكم بذلك فيقول
حكمت بموجب هذا العتد أو الطلاق أي بكل مراتبه الشرع من الأحكام على
هذا العتد أو الطلاق .

وشروط الحكمين ثبوت أهلية المتعاقدين ووجود الصيغة المعتبرة شرعاً
واجتماع شروط الدعوى والجواب ويزيد الحكم بالصحة باشتراط ثبوت يد
العاقد عند العتد على المعقود عليه .

فإذا صدر عن الحاكم أحد الحكمين جامعاً لشروطه فإن كان الحكم
بالصحة ارتفع الخلاف في الآثار الموجودة عند الحكم دون الآثار التابعة ، وإن
كان الحكم بالموجب ارتفع الخلاف في الآثار الموجودة والآثار التابعة ، مثال
ذلك ما ذكره في التحفة بقوله فلو حكم شافعي بموجب الهبة للفرع لم يكن للحنفي
الحكم بمنع رجوع الأصل أو بصحتها لم يمنع من ذلك ولو حكم حنفي بصحة
التدبير لم يمنع الشافعي من الحكم بصحة بيع المدبر ، أو بموجبه منعه أو مالكي
بصحة البيع لم يمنع الشافعي من الحكم بخيار المجلس أو بموجبه منعه انتهى ملخصاً
ومثله في النهاية وعماد الرضا وشرحه والمستوعب في بيع الماء والحكم بالموجب
لابن حجر ، ومن ذلك لوزوج غير الأصل الصغيرة فحكم حنفي بصحة التزويج
لم يمتنع على الشافعي الحكم بفسخ نكاحها أو بموجبه امتنع على الشافعي ذلك
فإذا كان الحكم الصحيح يرفع الخلاف ويمنع المخالف لمذهب الحاكم من الحكم
والافتاء بخلافه فكيف لا يمنع الموافق له في المذهب من ذلك ، هذا لا يمتري فيه
محصل ولا يتردد فيه إلا جاهل لأن الحكم الصحيح يرفع الخلاف ويصير المحكوم
فيه مجملاً على صحته لكن العبرة بالحكم الصحيح الجامع لشروط الصحة المارة بخلاف

غيره مما نقص فيه شرط فإنه لا يترتب عليه شيء من آثار الحكم فاعلم ذلك وحققه
راشدا والله اعلم .

﴿مسألة﴾ ذات قولين أحدهما راجح والأخر مرجوح في الاصطلاح والعمل
عند أهل قطر على المرجوح وظهرت المصلحة فيه وحكم قاضي ذلك القطر في واقعة
بالمرجوح على عادة ذلك القطر فهل يجوز لأحد اعتراض على القاضي بأن يحكم
أو يفتي بخلاف حكم القاضي وينتقض حكم القاضي وغيره من غير مراجعة له
وينتصب مخالفاً للقاضي فيقع بذلك في البلد فتنه أو لا يجوز ذلك لأحد فمن فعل
ذلك فهل يتوجه عليه شيء من التزيرات أم لا وهل يصح ما جرى من المسألتين
من الأحكام من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق مخالفاً لحكم القاضي
كما ذكر في المسألتين أولاً .

﴿الجواب﴾ قد قدمنا في جواب السؤال الأول أن قضاة الزمان لا يجوز
لهم الحكم إلا بالعمد وأن المعتمد ما هو وأن كل حكم صدر منهم به ارتفع
الخلاف في آثاره على ما سبق تفصيله بشرط كونه جامعاً لشروط الحكم السابقة
ولا يجوز اعتراضه بفتوى بخلافه ولا نقضه، وأن كل حكم بخلاف ذلك لا يترتب
عليه شيء من آثاره لبطلانه فما سبق في ذلك الجواب يأتي هنا .

إنما بقي علينا التنبيه على أشياء في هذا السؤال .

(الأول) قول السائل والعمل عند أهل قطر على المرجوح فنقول لا يخفى
أن العمل بالمرجوح في حق الشخص نفسه جائز كما نص على ذلك في التحفة في
شرح الخطبة وباب القضاء لكن غير المتأهل للترجيح يجوز له ذلك مطلقاً والمتأهل
له يجوز له بشرط علمه بأرجحية ذلك المرجوح (قال ابن الجلال في القول المجيد)
فعلم من جميع ما قدمته أن الضعيف الذي رجحه بعض أهل الترجيح من المسألة

ذات القولين أو الوجهين مثلاً يجوز تقليده للعامل المتأهل وغيره والضعيف غير المرجح من بعض أهل الترجيح يمتنع تقليده على العارف بالنظر في الأدلة والبحث عن الأرجح وغير العارف يجوز له تقليده إذا لم يجد من يخبره بالراجح والإتبعين عليه العمل به ما لم يرد العمل بغيره اهـ ومثله في الفوائد المدنية وفي الاعتراف وشرح عماد الرضا (فعلم) أن عمل أهل الجهة المذكورة بالقول المرجوح جائز ماض على الصحة لما بينا .

(الثاني) إذا علموا بذلك وترافعوا في قضية منه إلى القاضي وقضى بينهم به فقد قدمنا أن قضاءه بالمرجوح باطل لكن هذا في مرجوح لم يرجح المتأخرون القضاء به فأما مرجوح رجحوا القضاء به كولاية الفاسق وكون الرشد صلاح الدنيا فقط وقبول شهادة الأمثل فالأمثل لعدم الفسق في المسائل الثلاث فلا ينتقض قضاؤه بذلك إذا صح بأن اجتمعت فيه شروط القضاء السابقة ويرتفع به الخلاف على التفصيل السابق ، وقد نص على ذلك جماعة منهم عبد الله بن عمر مخرمة في فتاويه والأشعر في فتاويه وعلى بن عبد الرحيم بن قاضي في كتابه القول الأجل في شهادة الأمثل بالأمثل ويشهد لذلك ماسلف في الجواب الأول عن القول المجيد عن فتاوى السيد عمر ونحوه في الاعتراف والفوائد المدنية .

(الثالث) هل يتوجه على معترض حكم القاضي والانتصاب لمخالفته بفتوى أو نقض حكمه تعزير فاعلم أرشدك الله أن أحكام القاضي ثلاثة أقسام :

(أولها) حكمه بالاعتماد أو المرجوح الذي رجحه المتأخرون بعد اجتماع

شروط الحكم .

(ثانيها) حكمه بما ذكر مع نقص شرط من شروط الحكم .

(ثالثها) حكمه بخلاف المعتمد والمرجوح المذكور (فالأول) لا يجوز الاعتراض

بلاحد عليه ولا انتصابه لمخالفته بافتاء أو قضاء كما قدمنا ذلك غير مرة (والثاني)

يجب الاعتراض عليه بتركه شرط الحكم وما يترتب عليه من الايمان والحدود والتعازير ولا يجوز لأحد الاعتراض عليه في ذكره في نفس الحكم لأنه حق.. لكنه أتى به قبل وقته فيجوز لغيره مخالفته بافتاء أو قضاء بذلك المعتمد أو مافى.. درجته مما يجوز الافتاء والقضاء به (والثالث) يجب الاعتراض عليه فيه لأنه من المذكر الذى أمرنا الله بالتناهى عنه .

وإذا قلنا لا يجوز الاعتراض عليه فيما حكم به وهو القسم الأول فهل يتوجه على المعارض تعزير . فنقول المعارض المذكور إما أن يكون جاهلاً غير متأهل للفتوى والقضاء فيجب منعه من الخوض في مسائل العلم وتعزيره إن لم يمتنع وإشهار أمره بين الناس لأن فعله هذا منكراً لا شبهة فيه، وإما أن يكون عالماً متأهلاً للفتوى والقضاء ويصدر عنه ذلك فلا يعزر لأنه لا يقول ذلك إلا لشبهة قامت عنده والحدود تدرأ بالشبهات، ولأن تعزيره يوجب امتناع أمثاله من إنكار الأحكام المنكرة اللهم إلا إن عرف ولى الأمر عناده ولده وأنه لا مطلب له إلا إبطال أحكام الشريعة وأنه لا حجة له في اعتراض تقوم بها الشبهة فيجب عليه منعه وزجره عن ذلك بعد مراجعة العلماء الورعين الناصحين للدين فإن كلام القاضي وكلام هذا العالم المتأهل كقيام بينتين مختلفتين فتجيب إحداها بلا مرجح شطط والحكم بتجهيل هذا العالم بغير شهادة من ذكرنا من العلماء غلط والله يعلم المفسد من المصلح ، فليحتط كل من القاضي والعالم ، ولا يتقدر أنه يتكلم بحجته بين يدي الله بمحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يتكلم إلا بما يراه الصواب ، وليحذر كل الحذر من الميل إلى الباطل متابعاً للهوى وميلاً للجاه والمال ونصرة الدعوى فإن ذلك يهلك الدين ويدخل فاعله في حزب المفسدين المحاذين لرب العالمين والله أعلم .

(مسألة) وما قولكم في حكم القاضي الحنفى بمذهبه للشافعى أو عليه وهل يصح الحكم إذا خالف مذهب الشافعى أم لا .

﴿الجواب﴾ نعم يصح حكم الحنفى إذا تمت شروطه في مذهبه للشافعى وعليه وإن خالف مذهب الشافعى وكذا حكم الشافعى للحنفى وعليه وكذا المالكى والحنبلى .

قال في التحفة في شفعة الجوار ولا ينقض حكم الحنفى بها ولو لشافعى بل يحل له الأخذ بها باطنا على ما يأتى في القضاء اهـ .

وقال في باب القضاء والقضاء أى الحكم فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره ينفذ ظاهراً لا باطناً أما ما باطن الأمر فيه كظاهره فإن لم يكن فى محل اختلاف المجتهدين نفذ باطناً أيضاً وكذا إن اختلف فيه كشفعة الجوار فينفذ باطناً على المعتمد ومن ثم حل للشافعى طلبها من الحنفى وإن لم يقلد أباً حنيفة لأن من عقيدة الشافعى أن النفوذ باطناً يستلزم الحل فلم يأخذ حراماً فى اعتقاده وجاز أيضاً لحاكم شافعى أنهى إليه ما لا يراه من أحكام مخالفيه تنفيذها انتهى بحذف .

ومن القواعد المشهورة أن حكم الحاكم يرفع الخلاف والأمر بصير المختلف فيه متفقاً عليه انتهى .

فإذا حكم حاكم من أهل المذاهب الأربعة بحكم مخالف لمذهب المحكوم له أو عليه نفذ الحكم ولزم العمل بمقتضاه وصار ذلك الأمر متفقاً عليه فى حق المحكوم له أو عليه والله أعلم .

﴿مسألة﴾ هل يجوز أن يرزق القاضى من خاص مال الإمام أو غيره من الأخادى المدعى والمدعى عليه وإذا أمر القاضى أحداً أن يحلف فهل يجوز للقاضى أن يقول له لا تحلف حتى تعطينى ديناراً أو درهما مثلاً بينوا لنا حكم الله فى ذلك لأن هذه المسألة تقع كثيراً فى بلدان جاوه .

﴿الجواب﴾ أرزاق القاضى كغيره من القائمى بالمصالح العامة من بيت المال يعطى كل منهم كفايته اللائقة بالزمان والمكان من غير تبذير فإن لم يكن بيت مال أو استولت عليه يد عادية الزم بذلك مياسير المسلمين وهم من عنده زيادة على كفايته سنة وأما من المتداعين فلا يجوز له أخذ شيء ولا ممن يحلفه أو يعقد له النكاح .

قال الشيخ المناوى فى شرح عماد الرضا فى أحكام القضاء نقلا عن السبكى من وقع فى كلامه أن القاضى يجوز له أخذ شيء أى من المتداعين فذلك شاذ مردود خطأ من قائله متأول بصورة نادرة وهى حالة الضرورة والخمسة مشروطة بشروط تسعة أن يشغله النظر فى القضايا عن كسب المعاش الذى لا بد له منه ، وأن يكون عليهما معا ، وأن يعلما به قبل التحاكم ، وأن يكون مشهوراً بين الناس يستوى فيه الخصوم ، وأن يأذن فيه الإمام ، وأن لا يوجد متطوع بالقضاء ، وأن يعجز الإمام عن دفع رزقه من مال المصالح ثم مياسير المسلمين ، وأن يكون المأخوذ غير مضر بالخصمين ، وأن لا يزيد على قدر حاجته ، ثم إذا اجتمعت الشروط هذه فالجواز قول شاذ لا يعول عليه بشرط ضرورة القاضى ومخاضته اهـ ملخصا بمعناه وفيه كفاية .

وقد ذكر العلماء القائلون بجواز العمل بالقول الضعيف أن شرطه أن لا يكون شاذاً لا يجوز العمل به والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم سادتى فى بعض الرجال فى بتاوى يلعبون بالدبوس فيضربون به صدورهم ضرباً شديداً وبعضهم يطعنون جفونهم وبعضهم يحمل حية كبيرة ولهم شيخ يأذن لهم بذلك وبعض الناس يضييقهم ويعطيهم شيئاً من المال فهل جميع ذلك مباح أم لا ؟ افتونا .

﴿الجواب﴾ أعلم أن جواب هذا السؤال يشتمل على ثلاث مسائل حكم الفعل ، وحكم التفرج عليه وحكم ما يأخذه الفاعل من الناس في مقابلة ذلك ، فأما حكم هذا الفعل من الضرب والطعن فينبى على أن العلماء ذكروا أن خوارق العادة أربعة وهى الخارق المقرون بدعوى النبوة المعجوز عن معارضته الحاصل بغير اكتساب وتعلم ، والكرامة وهى ما يظهر على يد كامل المتابعة لنبىه من غير أن يتعلمه ولا تمكن معارضته ولا يحصل بمباشرة أعمال مخصوصة ويدخل فيها أمران الارهاص وهو ما يظهر كذلك على يد النبى قبل دعوى النبوة ، والمعونة وهى ما يظهر كذلك على يد المؤمن الذى لم يفسق ولم يغتر به ، والاستدراج وهو ما يظهر كذلك على يد الفاسق المغتر ، والسحر وهو ما يحصل بتعلم ومباشرة سبب على يد فاسق أو كافر ويدخل فيه مجاز الشعوذة وهى خفة اليد بالأعمال ومنها حمل الحياة ولدغها له وهو لا يتأثر بها ولعبه بالنار ولا تضره ومنها الطلاس ومنها التعزيمات المحرمة واستخدام الجان وغير ذلك .

فعلم بهذا أن ما يتعاطاه هؤلاء الذين يضربون صدورهم بدبوس أو سكين أو يطعنون أعينهم أو يحملون النار أو يأكلونها وينتمون إلى سيدى الإمام الجليل أحمد الرفاعى أو إلى سيدى الإمام بن علوان أو غيرهما من أولياء الله نفقنا الله بهم ورضى عنهم أنهم إن كانوا مستقيمين على الشريعة قائمين بالأوامر تاركين للمناهى بفرض العين من العلم عاملين به لم يتعلموا السبب المحصل لهذا العمل فهو من حيز الكرامة وإن كانوا غير مستقيمين على الشريعة تاركين للأوامر مرتكبين للمناهى جاهلين بفرض العين من العلم تعلموا السبب المحصل لهذا العمل فهو من حيز السحر وإن حصل لهم من غير تعلم فهو استدراج وغرور .

قال فى فتح البارى والفرق بين البحر والمعجزة والكرامة أن السحر

يكون بمعاناة أقوال أو أفعال حتى يتم للساحر ما يريد ، والكرامة لا تحتاج إلى ذلك بل إنما تقع غالباً اتفاقاً ، وأما المعجزة فتمتاز عن الكرامة بالتحدى ونقل إمام الحرمين الإجماع على أن السحر لا يظهر إلا من فاسق ، وأن الكرامة لا تظهر على فاسق ونقل النووي في زيادات الروضة عن المتولى نحو ذلك ، وينبغي أن يعتبر بحال من يقع الخوارق منه فإن كان متمسكاً بالشرعية متجنباً للموبقات فالذى يظهر على يده من الخوارق كرامه وإلا فهو سحر لأنه ينشأ عن أحد أنواعه انتهى كلام الفتح .

وبه تبين أن الإجماع منعقد على أن الكرامة لا تظهر على يد فاسق وأنها لا تحصل بتعلم أقوال أو أفعال وأن الحاصل بهما من أنواع السحر وأن ما يظهر على يد الفاسق من الخوارق من السحر لمنع ظهور الكرامة على يديه إجماعاً (وقال السحيمي في تعليقه على شرح الجوهرة) والمراد أنها إن ظهرت أى الخوارق على يد ظاهر الفسق بلا سبب فاستدراج أو بسبب فسحر أو شعبذه بالذال المعجمة والمثناة قبل الموحدة نوع من السحر كأكل الحيات وهى تلدغه ولا يتأثر بها ولعبه بالنار ولا نضرة انتهى .

وقال أيضاً في هذه التعليقة وتفارق الكرامة السحر بأنها لا يفيد فيها التعلم والتعليم ولا تمكن المعارضة ولا تجامع شره النفس ولا تكون بمزاولة أعمال مخصوصة بخلافها .

وقد فرق الإمام المناوى بين الكرامة والسحر بما ذكره السحيمي .

وقال الشيخ ابن حجر في كتاب الأعلام واعلم أن الفرق بين معجزات الأنبياء ومثلها كرامات الأولياء وسحر السحرة وغيرهم عظيم الموقع في الدين والكلام عليه من ثلاثة أوجه .

(الأول) أن السحر والطلسمات والسيميا وجميع هذه الأمور ليس فيها

شيء خارق للعادة بل هي جرت بترتب مسببات على أسباب غير أن تلك الأسباب لم تحصل لكثير من الناس بل القليل وأما المعجزة والكرامة فليس لها سبب في العادة .

(الثاني) أن السحر وما يجري مجراه مختص بمن عمل له حتى أن أهل هذه الحرف إذا استدعاهم الملوك ليضعوا لهم هذه الأمور يطالبون منهم أن تكتب لهم أسماء من يحضر ذلك المجلس فيصنعون صنيعهم لمن سمى لهم فإذا حضر غيرهم فلا يرى شيئاً كما يراه الذي سموا .

(الثالث) قرائن الأحوال المفيدة للعلم القطعي الضروري الختفة بالأنبياء والأولياء من الفضائل والشرف وحسن الخلق والصدق والزهد والفتوة والبعده عن الدناءة والكذب وحب الدنيا وكمال العلم وصلاح العمل وغيرها من الكمالات ، والساحر على الضد من ذلك انتهى باختصار بالمعنى .

إذا علمت هذا فالفاعلون لما ذكره السائل إذا كانوا مضيعين للصلوات جاهلين بالواجبات مرتكبين للمحرمات يتلقنون من شيخهم وكبيرهم في هذه الدنات كلمات معروفات تفيدهم العمل لهذه الخزيات فلا شك أن صنيعهم هذا من المنكرات الشامل له تعريف الساحرين والساحرات بصريح ما نقلناه من العبارات المذكورات أن الفسق وتعلم الأسباب المحصلات لخوارق العادات من أعظم الأمور الفارقة بين السحر والكرامات .

قال سيدنا الإمام العرف بالله محمد بن عبد الله العيدروس في كتابه أسرار علوم المقربين وأما هذه الخوارق التي تشتبه بالكرامات وتصدر عن أقوام لم يؤنس منهم شيء من أخلاق الصالحين وشأن أربابها الدعاوى والكلام المنكر الذي لم ينقل مثله عن الصالحين الأولين فهذه فتن ومحن وليست تدل على صلاح أربابها لأن لهذه الخوارق أصولاً ترجع إليها يعرفها الخذاق وأهل الفهم إلى أن قال نفع الله به ولكن التمييز بين كرامات الأولياء وما يصدر عن هؤلاء الخبيثاء

فالتنانين عسر جداً لا يكاد يتخلص وليس إلى معرفة ذلك سبيل إلا أن
تعتبر حال الإنسان الذي يصدر عنه هذه الأفعال الخارقة من سداد أفعاله وحسن
تدينه وحيد طرائقه فما تكاد تلتبس عليك إذا كرامات الأخيار وفتن الأشرار
وهذا علم دقيق فتنبه له لتنتفع انتهى .

فزن أيها السائل الفاعلين لهذه الأعمال بشريعة سيد المرسلين فالمستقيم عليها
أفعاله الخارقات للعادات الصادرة عن غير تعلم ومزاولة مقدمات معدودة من
الكرامات والمضيق لها المصادر عنه فتن وضلالات وخيالات وترهات يحرم عليه
تعاطياها ويجب على الولاة زجر عاملها ومدعيها .

قال في الأنوار ومن ادعى الكرامات لنفسه بلاغرض ديني فكاذب يلعب
به الشيطان انتهى .

(وأما حكم التفرج عليهم عند عملهم لما ذكر) فمضى حكمنا بأنه من حيز
السحر والضلال فهو حرام إذ القاعدة أن التفرج على الحرام حرام (قال في التحفة
في باب الولية) وقضية المتن والخبر حرمة دخول محل هذه الصورة المعظمة وهو
ما اعتمده الأذرع لنقل البيان له عن عامة الأصحاب والذخائر عن الأكثرين
والشامل عن أصحابنا راداً بذلك قول الشرح الصغير الأكثرين على الكراهة
وقول الأسنوى إنه الصواب ويلحق بها في ذلك كل معصية اه ونحوه في النهاية
وفتح الجواد .

(وأما حكم ما يأخذه الفاعل من المال في مقابلة ذلك) فمضى ذكر العلماء
حرمة ما يعطاه الساحر والكاهن ومن في معناها وذكروا أن من أعطى شيئاً
نظن المعطى صفة فيه وليست فيه لا يحل له ذلك كأن أعطاه لكونه علوياً وليس
علوياً أو علماً أو ولياً وليس كذلك فمضى قلنا أن ما يتماطاه من الأعمال حرام
لأنه من حيز السحر فالأخوذ حرام والتفرج حرام والله اعلم .

(سؤال) ما قولكم في أهل بلد من عاداتهم أن ما كان عند الزوجين من المال أو الاختصاص إذا حصت الفرقة بينهما بموت أو طلاق يقسمون ذلك المال الحاصل من بعد مؤنة الزوجة بينهما أثلاثاً ثلثاً للزوجة وثلثين للزوج سواء حصل ذلك المال لهما معاً مستويين من نحو وصية أو إرث أو إجارة أو تجارة أو غير ذلك أو متفاوتاً قدر مال كل منهما منه أم حصل لأحدهما فقط بسبب من أسباب الملك كالنذر والصدقة والكسب ثم إن كانت الفرقة بالموت يقسمون ثانياً حصة من مات منهما بحسب قسمة الميراث الشرعي فيعطون الزوج فرضه من حصة زوجته إن كانت هي الميثة ويعطون الزوجة فرضها من حصة زوجها إن كان الميت هو الزوج ومتراطئون على ذلك لا ينكر بعضهم على بعض في فعل ذلك فهل هذه القسمة المذكورة صحيحة جائزة أم ليست كذلك فلا يجوز فعلها ولا تقرير متعاطيها ويجب الإنكار عليه ومنعه من العمل بها ويعطى كل من الزوجين المذكورين ما هو ملكه ويختص به من ذلك المال أو الاختصاص لا ينقص عليه منه شيء ولا يزداد له من مال صاحبه شيء إلا بطيب نفس منه .

ومن عاداتهم أيضاً أنه إذا لم يرد أحد الزوجين هذه القسمة المذكورة وامتنع من العمل بها وطلب ما هو ملكه ويختص به من المال أو الاختصاص لم يساعده الآخر إلا بالعمل بها ولا ينكر عليه أحد من أهل البلد بل يعينونه على ذلك فإذا ترفعوا إلى قاضي البلد لا يحكم إلا بمقتضى عاداتهم بالقسمة المذكورة ويقررونها عليها ويجبر الممتنع منهما عليها مستدلاً بقوله تعالى (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض) فهل استدلاله بهذه الآية الكريمة في محله وهل له وجه صحيح في ذلك وهل قال بتلك القسمة أحد من أهل ملة الإسلام أيدها الله على الدوام فإن قلتم لا فهل لولا الأمر بل وعليهم

تأديبه بما يرون فيه زجره وردعه عن مثل هذا الحكم الشنيع والقول الشنيع
 ويستتيبونه فإن تاب وإن عزروه بما يليق بحاله أم ليس لهم ذلك بل لهم عزله
 وتولية غيره من القضاة الحكم بشريعة الإسلام لا بحكم عادات أهل الجهل
 الطغام ، وأيضاً إذا كان مال حاصل بيد الزوجين من كسب لهما متحداً
 وأسباب مختلفة من أسباب الملك غير مضبوطة وغير معلوم مقدار ما حصل منها
 لكل واحد من الزوجين من المال المذكور بل مجهول عندهما ذلك ومختلط
 ببعضه ببعض ومع طول المدة الغالب أنه لا يذكر لكل منهما جميع ما هو مختص
 به وجميع ما هو مختص بصاحبه لكثرة تعاطي أسباب التماسكات فما الحكم في
 قسمة ذلك بينهما هل يقسم بينهما نصفين لظاهر اليد لهما أو لا بد من التراضي
 بينهما على شيء ويتركهما القاضي حتى يصطلحا ويبري كل منهما صاحبه إن كان
 له أكثر مما تراضيا أم كيف الحكم في ذلك ، تفضلوا سادتي بالجواب تفوزوا
 بمجزيل الثواب فإن هذه المسائل واقعة والحاجة إلى معرفة أحكامها ماسة
 وتفضلوا بذكر ما يسره الله لكم مما ورد في الكتاب والسنة من التحذير
 والزجر عن الحكم بغير ما شرعه الله تعالى من الأحكام وما جاء فيهما من
 وجوب الرد والرجوع إلى الله والرسول والالتقياد لما شرعه الله تعالى على لسان
 نبيه سيد الأنام والتسليم لذلك لينتهي الحكم عن الحكم بغير المشروع وينقاد
 كل ويسلم لحكم الشريعة الحميدة السموعة أيد الله بكم معالم الدين وأحيى بكم
 سنة سيد المرسلين آمين والحمد لله رب العالمين اهـ .

الجواب : إنا نقدم على إبانة الحكم ما هو أحق بالتقديم من قول الرب
 الحكيم والرسول الكريم إسعافاً للمسائل وزجراً عن الحكم بالباطل قال الله
 تعالى (ومن لم يحكم بما أنزل الله فألئك هم الكافرون) وقال سبحانه (ومن
 لم يحكم بما أنزل الله فألئك هم الظالمون) وقال عز وجل (ومن لم يحكم
 بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) وقال تعالى (وإن أحكم بينهم بما أنزل

الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق) وقال جل جلاله (وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم) وأخرج أبو داود والترمذي وابن ماجه القضاة ثلاثة واخذ في الجنة واثنان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار » وأخرج الترمذي وابن ماجه وابن حبان أنه صلى الله عليه وسلم قال « إن الله تعالى مع القاضي ما لم يجر فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان » وأخرجه الحاكم وصححه إلا أنه قال « فإذا جار تبرى الله عنه » وأخرج الحاكم وصححه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أعان على خصومه بغير حق كان في سخط الله حتى ينزع » .

والآيات والأحاديث كثيرة في هذا الباب يعجز عن حصرها الكتاب ذكرناه تبصرة لأولى الأبواب ومن لم ينتفع بالقليل لم ينتفع فيه التطويل - ولترجع إلى تفصيل أحكام السؤال فنقول .

لمجموع مال الزوجين ثلاثة أحوال .

(الأول) أن يعلم أعيان ما لكل منهما وعدده باقرارها أو ببينة فاقاراً عليه فلكل منهما حقه وما ثبت لأحدهما بالبينة أخذه وإن كانت اليد فيه للآخر وهي شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين .

(الحال الثاني) بأن يجهل عين ما لكل منهما وقدره فما كانت اليد فيه لأحدهما دون الآخر فيقدم باليمين وإن خلف أخذه فإن نكل عن اليمين حلف الآخر اليمين المردودة، وأخذه فإن امتنع ترك لدى اليد وما لا يد فيه لأحدهما

أو اليد فيه لهما تعرض اليمين عليهما فإن حلف أحدهما وامتنع الآخر أخذه
الحالف وإن حلفا أو نكلا عن اليمين قسم بينهما بالسوية .

قال في التحفة والنهاية « فرع » اختلف الزوجان ولو بعد الفرقة ولا بينة
ولا اختصاص لأحدهما بيد فلكل تحليف الآخر فإذا حلفا جعل بينهما وإن صلح
لأحدهما فقط أو حلف أحدهما فقط قضى له كما لو اختص باليد وحلف وكذا
وارثهما ووارث أحدهما والآخر اهـ .

ونحو ذلك في عماد الرضا وشرحه وذكر فيه أن الحلف إذا كان في يد
هما أو لا يد لأحدهما يكون من كل منهما على نفى استحقاق صاحبه نصف
العين وهو واضح لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه فيحلف على النصف لكونه
مدعى عليه وقد عجز خصمه في البينة فيستحقه فإن حلف خصمه استحق النصف
الثاني لذلك أيضاً وإن نكل عن اليمين استحق الحالف النصف الثاني بالنكول
لكونه مدعياً ثم إن كان الحالف هو المبدوء به في طلب اليمين لزمه يمين أخرى
وهي يمين الرد ليقضى به بالكل وإن كان الحالف الثاني لزمه يمين واحدة تجمع
نفياً واثباتاً فقد ذكر في التحفة في حكم الجدار إذا تنازعه اثنان ولا بد عليه
لأحدهما أو اليد عليه لهما فقال وإلا يتصل كذلك كأن اتصل بهما سواء
أو بأحدهما اتصالاً يمكن إحداه أو انفصل عنهما ولهما اليد عليه فإن أقام
أحدهما بينة أنه له قضى له به وإلا يكن لأحدهما بينة أو أقام كل بينة حلفاً أى
حلف كل منهما للآخر على النصف الذي سلم له أن صاحبه لا يستحقه وإن كان
ادعى الجميع لأن كلا منهما مدعى عليه ويده على النصف فقبل قوله فيه فإن حلفا
أو نكلا عن اليمين جعل بينهما وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى له أى
للحالف بالجميع ثم إن كان المبدوء به هو الحالف حلف ثانياً اليمين مردودة ليقضى
بالكل أو الناكل فقد اجتمع على الثاني يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويعين

الإثبات للنصف الذى ادعاه هو فتكفيه يمين تجمعهما بأن يخلف أن الجميع له لاحق للآخر فى النصف الذى يدعيه والنصف الآخر لى انتهى بحذف يسر ونحوه فى النهاية .

فتبين أنهما إذا حلفا أو امتنعنا واليد لهما أو لا يد لأحدهما أنه يقسم بينهما وإن حلف أحدهما وامتنع الآخر قضى به للحالف وأن يمينه إن كان المبدؤ به على نفي استحقاق صاحبه النصف وعليه اليمين المودودة بعد امتناع صاحبه وإن امتنع المبدؤ به وحلف الثانى فعليه يمين واحدة تجمع نفيا وإثباتا وقد مر تصوير ذلك .

(الحال الثالث) وهو ماذا علم بعض مالكل واحد أو لأحدهما وجهل البعض فما علم فحكمه ما مر فى الحال الأول وما جهل فحكمه ما مر فى الحال الثانى .

إذا علمت هذا فمسائل قسمة المال المستول عنه أربع .

(الأولى) كل قسمة بين الزوجين وحكم جرى على ما ذكرنا من التفصيل فحق صحيح دليله ما مر .

(الثانية) كل قسمة وقعت بقهر أو بحكم حاكم على خلاف ما ذكرناه فباطلة سواء كانت إفرازا أو تعديلا أو ردا لأنها مقهور عليها فلا رضا فيها وقد ذكرنا أن القهر الشرعى حكمه كالحسب وأن القسمة مع التفاوت والجهل بالحقوق شرطها الرضا بأنواعها كما يأتى عن التحفة .

(الثالثة) كل قسمة وقعت بتراض من غير قهر قاهر وحكم حاكم على خلاف ما ذكرنا مع علم كل من الزوجين بالحق الذى ذكرناه لكنهما اختارا خلافه فصحيحة سواء كانت إفرازا أو ردا أو تعديلا بشرط كونهما كاملين والمال غير ربوى فإن كان أحدهما صبيا فإن حصل له بملك القسمة جميع حقه

أو زائد عليه صحت وإن نقص عليه شيء من حقه لم يُصح وإن كان المال ربويا
تجب فيه المائلة لاتحاد الجنس صحت القسمة المذكورة إن كانت إفرازا ولم
تصح إن كانت تعديلا أو رداً .

قال في الكلام على قسمة الإفراز في التحفة « تنبيه » قد يفهم مما ذكره
في حالتى تساوى الأجزاء واختلافها أن الشركاء الكاملين لو تراضوا على
خلاف ذلك امتنع وليس مراداً بل يجوز التفاوت برضا الكل الكاملين ولو
جزافاً فيما يظهر ولو في ربوى بناء على أن هذه القسمة إفراز لا بيع والربا إنما
يتصور جريانه في العمد دون غيره وبهذا يعلم أن القسمة التي هي بيع لا يجوز
فيها في الربوى أخذ أحد أكثر من حقه وإن رضوا بذلك انتهى .

وبه يعلم صحة ما ذكرنا من أن قسمة الإفراز مع التفاوت شرطها الرضا
وأن شرطه علم كل من الشريكين أو الشركاء بقدر التفاوت وأنه لا بد من كمالهم
وأن لا يتحد المال في علة الربا اهـ ومثل ما في التحفة في النهاية .

(الرابعة) كل قسمة وقعت بتراض من غير حكم وقهر على خلاف
ما ذكرنا مع جهل كل من الزوجين بالحق الذي له فهي باطلة لأنها إن كانت
إفرازا فقد مر عن التحفة أن شرطها الرضا بالتفاوت وإذا كانت المرأة تعتقد أن
حقها الثلث لا غير فهي لم ترض بالتفاوت إذ رضاها بأخذ الزوج شيئاً من حقها
لا يكون إلا بعد علمها بأنه لا يستحقه وإن كانت القسمة تعديلا أوردنا فكذلك
لأنها بيع وشرطه العلم بقدر المبيع .

قال في التحفة في شروط البيع (الخامس) العلم به أى المعقود عليه عينا في
العين وقدره وصفه فيما في الذمة نعم لا بد من ذلك خال العقد ويؤيده ما يأتي
وقول البغوى فيمن باع نصيبه من مشترك وهو يجهل كميته لا يصح لأنه
مجهول لكن قطع القفال بالصحة والذي يتجه كلام البغوى ومعرفة البائع

تقدر حصته بعد البيع لا يفيد لما تقرر أن الجهل عند البيع مؤثر وإن عرف بعد
انتهى ماخصنا وفي النهاية أن الأقرب البطلان .

(وسئل) العلامة عبد الله بن عمر باخرمة عن الورثة إذا باعوا تركة أبيهم
أو باع بعضهم حصته قبل معرفتهم ما يخص كلا حال البيع لستهم يعرفونه بعد
ذلك فأجاب . بقوله إذا كانوا يجهلون الحصة المبيعة حال العقد لم يصح وإن
أمكنهم معرفتها فيما بعد انتهى .

وأما الاستدلال بقوله تعالى (الرجال قوامون على النساء) على قسمة المال
أثلاثا فهو من أعظم المنكرات والكبائر الموبقات إذ هو تفسير للقرآن بالرأى
واستدلال به على الباطل بالإجماع فيجب ترك ذلك والتوبة منه وزجر قائله
وتعزيره بما يزجره عنه إذ لم يعمل بهذه القسمة عالم ولا يتقوه بها إلا جاهل
ظالم مخالف للإجماع بلا شك ولا نزاع يستدل بآيات القرآن على حكم الطاغوت
والشيطان قد جلب لنفسه كل شر وشدة ودخل فيمن قال الله فيهم (ويوم القيامة
ترى الذين كذبوا على الله وجوههم مسودة) قال ابن حجر في الزواج قال
الشيخ محمد الجويني إن الكذب على النبي صلى الله عليه وسلم كفر (وقال)
بعض المتأخرين وقد ذهبت طائفة من العلماء إلى أن الكذب على الله ورسوله
كفر يخرج من الملة ولا ريب أن تعمد الكذب على الله ورسوله في تحليل حرام
أو تحريم حلال كفر وإنما الخلاف في الكذب فيما سوى ذلك انتهى
كلام ابن حجر .

وبه علم أن استدلال الحاكم بهذه الآية الكريمة على حقية هذه القسمة
الباطلة من موجبات الكفر الخرج عن الملة أعاذنا الله منه بمنه وكرمه وختم لنا
بالحسن وحفظنا من الزلات وعرفنا بالحق وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه
وسلم والحمد لله رب العالمين .

رسالة في إبطال بدع منكرات بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه
أجمعين (وبعد) فلما قضى الله علينا بدخول الهند وجاوة ومشاهدة ما فيها من
البدع والمنكرات ومن جملتها (ما يفعل الروافض والناصبية يوم عاشوراء) من
القبائح المشتملة على كثير من الحرمات والمحازي الذميمة وقعت المذاكرة من
بعض الناس في العمل الذي أكب على فعله الجهال من أهل السنة تبعاً لتلك
الطائفتين المسمى عندهم (بيا حسين) فكتبنا هذه الكلمات القصيرة في التنفير
من هذه البدع الكبيرة بذلاً للنصح للمسلمين وتبييناً لأحكام الدين فنقول :
قال الشيخ أحمد بن حجر في كتابه الصواعق المحرقة في الرد على أهل
البدع والزندقة ..

اعلم أن ما أصيب به سيدنا الحسين رضي الله عنه في يوم عاشوراء كما سيأتي
بسط قصته إنما هو الشهادة الدالة على مزيد حظوته ورفعة درجته عند ربه وإتحاذه
بدرجات أهل بيته الطاهرين ، فمن ذكر ذلك اليوم مصابه لم ينبع له أن يشتغل
إلا بالاسترجاع أمثالاً للامر واحرازاً لما رتبته تعالى عليه بقوله ﴿ أولئك عليهم
صلوات من ربهم ورحمة وأولئك هم المهتدون ﴾ ولا يشتغل ذلك اليوم إلا بذلك
ونحوه من أعظم الطاعات كالصوم وإياه ثم إياه أن يشتغل ببدع (الرافضة)
ونحوه من الندب والنيابة ، والحزن إذ ليس ذلك من أخلاق المؤمنين وإلا
لكان يوم وفاته صلى الله عليه وسلم أولى وأحرى ، أو ببدع (الناصبة) المتعصبين
على أهل البيت والجهال المقابلين الفاسد بالفاسد والبدعة بالبدعة والشر بالشر
من إظهار غاية الفرح والسرور واتخاذ عيداً ، وتوسيع النفقات وإظهار الزينة
فيه كالخضاب والاكتحال ولبس جديد الثياب وطبخ الأطعمة والحبوب الخارجة

عن العادات واعتقادهم أن ذلك من السنة والمعتاد للصبر الأول .
فالسنة ترك ذلك كله فإنه لم يرد في ذلك شيء يعتمد عليه ولا أثر صحيح
يرجع إليه انتهى بحروفيه .

وبه يعلم أن العمل المسمى (بياحسين في الهند وجاوة) المفعول في يوم
عاشوراء أو قبله أو بعده بدعة مذمومة محرمة لأن الفاعلين له قسمان :
(أحدهما) ينوحون ويندبون ويظهرون الحزن والجزع فهم عصاة بهذه
الأفعال لحرمتها بل عد العلماء أنها من الكبائر (قال في التحفة) ويحرم النذب
بتعديد شمائل الميت وبنحوه وإكفائه واجبلاه والنوح ولومن غير بكاء وهورفع
الصوت بالنذب لما صح في النائحة من التغليظات الشديدة ومن ثم كان كبيرة
كالذي بعده .

ويحرم الجزع بضرب صدر ونحوه كشق ثوب وسراويل وقطع شعر
وتغيير لباس أو زى أو ترك لبس معتاد انتهى بحذف ونحوه في النهاية
والمغنى وغيرها .

(وقال في الزواجر الكبيرة) والثامنة عشر ، والتاسعة عشر ، والعشرون
والحادية والعشرون ، والثانية والعشرون (خمس أو لطم نحو خد وشق نخو
جيب والنياحة وسماعها وحلق أو تقف الشعر والدعاء بالويل والثبور عند المصيبة ،
أخرج الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم قال « ليس منا من ضرب الخدود وشق
الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية » وأخرج أيضاً عن أبي موسى الأشعري أنه قال
« أنا بريء ممن برىء منه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إن رسول الله صلى
الله عليه وسلم برىء من الصالقة أي الرافعة صوتها بالنذب والنياحة ، والخالفة
أي لرأسها عند المصيبة ، والشاقة أي لثوبها ، وفي رواية النسائي أبرا إلىكم كما
يرى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس منا من حلق وخرق وصلق .

وأخرج مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال : « اثنتان في النّفس هما بهنّ كفر الطّعن في النّسب والنياحة على الميت . »

وأخرج أحمد بإسناد حسن عن ابن عباس لما افتتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة رن ابليس زنة اجتمعت عليه جنوده فقال آيسوا أن تردوا أمة محمد على الشّرك بعد يومكم هذا ، ولكن افتنوهم في دينهم وافشوا فيهم النوح .

وأخرج البزار بسند رواه ثقات أنه صلى الله عليه وسلم قال : « صوتان ملعونان في الدنيا والآخرة مزمار عند نعمة ورنّة عند مصيبة . »

وأخرج أحمد بسند قال المنذرى حسن إن شاء الله تعالى « لا تصلى الملائكة على نائحة ولا مرّة . »

وأخرج مسلم وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال « أربع في أمتي من الجاهلية لا يتركهنّ الفخر في الأحساب والطّعن في الأنساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة » .

وأخرج ابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم قال : « النياحة من أمر الجاهلية وأن النائحة إذا ماتت ولم تنب قطع الله لها ثيابا من قطران ودرعا من لب النار » .

وأخرج الطبراني في الأوسط أنه صلى الله عليه وسلم قال « إن هذه النوائح يجعلن يوم القيامة صفين في جهنم صف عن يمينهم وصف عن شمالهم ينبحن على أهل النار كما ينبح الكلاب . »

وأخرج أبو داود وغيره عن أبي سعيد الخدري قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم النائحة والمستمعة ، وأخرج البخاري عن النعمان بن بشير قال اغمى على عبد الله بن رواحة فجعلت أخته تبكي وأجبله واكذا واكذا تعدد عليه فقال حين أفاق ما قلت شيئا إلا قيل لي أنت كذلك فلما مات لم تبك عليه .

وفي رواية الطبراني أن عبد الله قال : يا رسول الله أغنى على فصاحت
النساء وأعزاه وأجبله فقام ملك ومعه مزرية فجعلها بين رجلين فقال أنت كما
تقولينه قلت لا ولو قلت نعم ضربني بها ، وروى أن معاذاً وقع له نظير ذلك
وأنه قال فقام ملك شديد الانتهاز كلما قان كذا قال اكذاك أنت فأقول
لا وأخرج الحاكم وصححه أن الميت ليعذب بيبكاء الحي فظهر من هذه الأحاديث
حرمة النياحة والندب وما في معنى ذلك من نشر الشعر وحلقه وتسويد الوجه
والقاء نحو الرماد على البدن وكل شيء فيه تغيير لازمي كلبس مالا يعتاد لبسه ،
وكترك شيء من لباسه ، وقد ابتلى كثير من الناس بتغيير الذي ذكرت مع
ما تقرر من حرمة بل كونه كبيرة وفسقاً لأن الكل يشعر اشعاراً ظاهراً
بالسخط وعدم الرضا بالقضاء انتهى ما ذكره ابن حجر باختصار وفيها التصريح
بأن الميت يعذب بالندب والنياحة عليه وأنه يتأذى من ذلك .

فانظر لهؤلاء الجهال الحمقاء يريدون يعظمون سيدنا وهو لانا الحسين سبط
رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يتأذى به ويكون خصمهم به عند الله تعالى
يوم القيامة .

(القسم الثاني) يلعبون ويفرحون وقصدهم بهذه الأفعال إظهار الفرح
والسرور بمقتل سيدنا الحسين رضي الله عنه فهم عصاة بهذه الأفعال لحرمتها
بل هي من أكبر الكبائر بعد الشرك لأن قتل النفس المؤمنة أكبر الكبائر بعد
الشرك فكيف قتل سيد المؤمنين سبط سيد المرسلين ، والفرح بالعصية وإظهار
السرور بها حرام شديد التحريم ومرتبته في الإثم والحرمة كرتبتها ، بل جاء عن
الإمام أحمد أنه كفر .

وقد اتفق أهل السنة على أن بغض سيدنا الحسين والفرح بمصابه كبيرة فظيعة
يحشى منها سوء الخاتمة ، ولأن الفرح بذلك وإظهار السرور به يؤذى رسول

الله صلى الله عليه وسلم وعلياً والحسنين والزهراء رضى الله عنهم ، قال الله تعالى
﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ
عَذَابًا مُهِينًا ﴾ .

وأخرج الديلمي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « اشتد غضب الله على من
آذاني في عترتي » وورد أنه صلى الله عليه وسلم قال : « من أحب أن ينسأله في
أجله وأن يتمتع بما خوله الله فليخلفني في أهلي خلافة حسنة فمن لم يخلفني فيهم
بتر عمره ، وورد على يوم القيامة مسوداً وجهه ، وأخرج للترمذي والحاكم
وابن ماجه وابن حبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في أهل بيته : أنا
حرب لمن حاربهم وسلم لمن سالمهم ، وأخرج أحمد وابن ماجه والحاكم أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال : « من أحب الحسن والحسين فقد أحبني ومن أبغضهما
فقد أبغضني » .

ذكر هذه الأحاديث ابن حجر في كتاب الصواعق المحرقة في الرد على أهل
البدع والزندقة .

وبهذا علمت أن أهل القسمين أهل الحزن والفرح فساق ضلال يؤذون
رسول الله مبتدعة وقد قال صلى الله عليه وسلم : « من أحدث في أمرنا هذا
ما ليس منه فهو رد » أخرجه البخاري ومسلم ، وقال صلى الله عليه وسلم « أما
بعد فإن خير الحديث كتاب الله وخير الهدي هدي محمد وشر الأمور محدثاتها
وكل بدعة ضلالة » .

وفي صحيح البخاري أنه صلى الله عليه وسلم عدَّ أبغض الناس إلى الله وعدَّ
منهم مبتغياً في الإسلام سنة الجاهلية ، وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال :
« من دعا إلى هدى كان له من الأجر مثل أجور من تبعه لا ينقص ذلك من
أجورهم شيئاً ومن دعا إلى ضلالة كان له من الإثم مثل آثام من تبعه لا ينقص

ذلك من اثمهم شيئا ففاعل هذا الأمر فرحا أو حزنا مبتدع ضال متشبه بالرافضة
والناصبية ومن أكثر سواد قوم فهو منهم ومن تشبه بقوم فهو منهم كما جاء
ذلك في أحاديث وآثار .

وإنفاق المال على الفاعلين لهذه المعاصي حرام شديد التحريم وأخذه من
أكل أموال الناس بالباطل كما نص على ذلك العلماء لقوله تعالى (يا أيها الذين
آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وهذا منه .
وبالجملة فهذه البدعة مشتملة على عدد كثير من كبائر الذنوب وصغائرها
وفيا ذكرناه كفاية لمن أراد الله هدايته (انك لا تهدي من أحببت
ولكن الله يهدي من يشاء ومن يضلل الله فما له من هاد) وصلى الله على سيدنا
محمد وآله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين .

﴿مسألة﴾ ما قولكم دام قصلكم فيما يعقد من الانكحة بحضرة شهود بعضهم
يلبس الحرير أو غيره مما هو محرم على الرجال كالذهب والفضة والزوج أيضا
يلبسه والبعض لم يلبسه لكنه لم ينكر على لابس مع قدرته على الإنكار باللسان
وغيره فهل العقد صحيح أم فاسد بسبب فسق الشهود الفاعلين للمحرم وفسق
غير الفاعلين ممن حضر لرضاهم بالنكر وعدم إنكارهم على الفاعل ، وهل ليس
الحرير من الكبائر أو الصغائر (فان قلتم) هو من الصغائر فمتى يفسق فاعله
أو الذي لم ينكر على فاعله (فان قلتم) بالمداومة على الفعل أو على عدم الإنكار
على الفاعل يحصل الفسق فهل تكون بالفعل من الفاعل والنظر من غير المنكر
مرة أو مرتين أو أكثر ، وما ضابط المداومة هل هي ساعة أو ساعتان أو من
أول العقد إلى آخره بينوا لنا بيانا شافيا مأجورين .

﴿الجواب﴾ يبنى على مسألتين :
(الأولى) اختلف ائمتنا في لبس الحرير واستعمال الذهب والفضة المحرمين

هل هما من الكبائر أو من الصغائر والذي رجحه الشيخ ابن حجر في الزواج
أن ذلك من الكبائر قال وإن قال جمهور أئمتنا إنهما من الصغائر . وجزم
الشبراملسي في حاشية النهاية بأنهما من الكبائر ، وجزم المناوي في شرح عماد
الرضا بأنهما من الصغائر وأشار في التحفة إلى أن استعمال الذهب والفضة
من الكبائر .

فظهر بهذا أن الخلاف منتشر في ذلك بين أئمتنا وأن الراجح أنهما من
الكبائر لترجيح ابن حجر له في الزواج بالوعيد الشديد الوارد عنه صلى الله
عليه وسلم في استعمالهما لكن ظاهر كلامه في التحفة في باب الرد أن استعمال
الحرير من الصغائر فيكون هو الراجح في الفتوى لتقديم ما فيها على غيرها .

(الثانية) اختلف العلماء في ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فقال
الامام أحمد أنه كفر نقل ذلك عنه ابن حجر في الاعلام والزواج وقال لم ينقل
عن غيره وأما أئمتنا فعدوه من الكبائر وتوقف في ذلك الرافعي والنووي ،
وفصل بعضهم فقال أن كان ترك المعروف وفعل المنكر كبيرة فترك الأمر
والنهي كبيرة وإن كانا صغيرتين فترك الأمر والنهي صغيرة ومال إلى ترجيح
هذا التفصيل الشيخ ابن حجر في الزواج .

فعلية من رأى تارك الصلاة فلم يأمره بها أو رأى زانيا فلم ينهه فقد ارتكب
كبيرة باتفاق إذ ترك الصلاة والزنا كبيرتان باتفاق ، ومن رأى مستعمل
الحرير أو الذهب والفضة استعمالا محرما فلم ينهه فقد ارتكب كبيرة عند من
يقول أن استعمال ما ذكر كبيرة وارتكب صغيرة عند من يقول إن ذلك صغيرة
فترك أمر تارك الصلاة ونهى الزاني مفسق باتفاق وترك نهى مستعمل الحرير
والنقدین استعمالا محرما مختلف في الفسق به) .

إذا علمت هذا فتى حضر في مجلس عقد النكاح مستعمل الحرير أو النقدین
استعمالا محرما ولم ينهه أحد ففي فسق الحاضرين القادرين الخلاف السابق والراجح

عدمه ومتي حضر تارك الصلاة ولم ينهه أحد ففسق القادرين على نهيه باتفاق والقائلون أن استعمال المحرم من الحرير والتقدين كبيرة لم يقيدوه بالمدائمة بل أطلقوا فيه - يكون عندهم كبيرة ولو بمرة وكذا ترك النهي عنه إذ هو تابع له والقائلون بأنه صغيرة لا يفرقون بين الدوام عليه وغيره وكذا ترك النهي عنه لكن إن دوام عليه مستعمله وتارك نهيه مداومة زادت بنفسها أو مع صفائر أخرى على نوافل طاعتها فسقا (وهذا كله) إذا جرينا على المذهب من اشتراط العدلة في شهود النكاح وقد عز وجودها بغير بلاد السائل فكيف بها أما على القول بعدم اشتراطها ففنى الأمر سعة .

وإذا تأملت عقود أكثر أهل الزمان وجدتها لا تصح إلا على هذا القول والله اعلم والحمد لله رب العالمين .

تحكيم بين ورثته

بسم الرحمن الرحيم

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(أما بعد) فقد أمرنا الحب الموالى على بن كريس بن دهرة أن نحكم بين ورثة الشيخ محسن بن حسن بن أحمد بانافع، وسالم بن ذول وزوجته ليبار (قاضي) الشيخ عبد الهادي بن أحمد بانافع وكيل ورثة محسن المذكور الثابتة وكالته لدينا بالحجة المقبولة شرعاً على سالم وليبار أنهما مملوكان لورثة محسن المذكور ابن جارية مورثهم حسن بانافع خرجا في حصة ابنة محسن وأنهما منكران على ذلك وممتنعان من تسليم أنفسهما وأولادهما لساتتهم .

(فأجاب) سالم وزوجته بأنهما مملوكان للشيخ حسن بن أحمد بانافع ثم ابنة حسن ولما مات وطلب غرماؤه ما لهم عنده من الدين قال أحمد بن عمر بانافع لسالم وزوجته ليبار إذا أتينا بمائة ريال حررتكما وابنتكما قاتياها وحررها وابنتيهما .

هكذا ذكرنا تحرير أحمد بن عمر لا يصح شرعا لأنه إن كان له ولاية
شرعا على ورثة محسن صحت تصرفاته المقرونة بالمصلحة غير العتق وإن كان بعوض
خفيه مصلحة ذكر ذلك في التحفة والنهاية والمغنى وغيرها .

وعبارة الفتح وإنما يتصرف الولي ولو أباً في مال لافي عتق لقن موليه
تنجيهاً أو تعليقاً ولو بعوض ككتابة وإن كان عوضها أضعاف قيمته
انتهى بحذف .

ثم ذكرت ليبار أن السيد عبد الرحمن بن محسن الحبشي أعتقها فكذبها
السيد المذكور واعترف بأنه لم يملكها لاهو ولا والده وهو معترف بعدم ملكه
لها فبطلت دعواها العتق منه بما ذكر، ثم ذكر لنا عبد الصمد خطيب أن الشيخ
محمد بن أحمد بانافع أقر عنده أنه اعتق سيري أم ليبار عند زواجها بأبيها بدين
في ذمته فلم تصح شهادته لاعتدائها للدعوى إذ لم تدع ليبار ذلك ولا كونه واحداً
والعتق لا يثبت إلا باثنين ولا اتهامه بتصحيح نكاح كلثوم بنت ليبار إذ هو
العاقد لها من غير إذن سادتها ولا اتهامه بدفع غرم قيمة أولادها عن نفسه كما يأتي،
ثم حضرت لدينا كلثوم وعطية بنت ليبار وادعيتا الحرية من غير ذكر سبب
فطلبنا من المدعى عبد الهادي بينة تشهد برق ليبار إذ لا يقبل إقرارها على
أولادها^(١) فشهد عندنا بأنها جارية حسن بانافع ولدتها جاريته سيري ولا يعلم
أنها عتقت إلى الآن وشهد ترقياً على شهادة إبراهيم بن أحمد الملايو السيد أحمد
ابن عبد الله بن عقيل العطاس والشيخ حسن بن عبد الله بانافع أنه أشهدهما أنه
يشهد أن ليبار جارية حسن بن أحمد بانافع وورثها عن أبيه ولدتها سيري الموروثة
من أبيه ثم صارت ليبار لحسن بن حسن بانافع بالإرث ثم بلغ إلينا من الثقات
وأهل الخبرة أن المذكورين أرقاء لمن ذكر وتكرر سماع ذلك سماعاً حصل به

العلم الذى يصح استناد الحاكم إليه فيئذ طلب عبد لهادى منا الحكم .
 (فحكمت) برق سالم وليبار ، ومستندى إقرارهما وثبوتة بالبينة المذكورة
 عندى وبالعلم المار (وحكمت) برق أولاد ليبار وهم كثوم وبنون وتيد وعطية
 وأمينة وعبد السلام ، ومستندى ثبوتة بالبينة المذكورة والعلم المذكور المؤرخين
 أن أولاد ليبار فى الرق للمذكورين (قال فى فتح الجواد) وثبت أى الرق ببينة
 أن بينت نسبه كما لو قالت نشهد أنه ابن أمتة أو ولدته فى ملكه أو ولدته أمتة
 انتهى بمعناه ونحوه فى النهاية والتحفة .

وقال فى الفتح أيضاً وحكم أى الحاكم له أى المدعى عن يحمل حكم له بملك
 أمه لإنتاج أى ولد منفصل وسائر زوائده المنفصلة فلا يحكم بشئ منها للمدعى
 بحجة لم تؤرخ أو أرخت بزمان يمكن ظهورها قبله أما المؤرخة بزمان لا يمكن
 ظهورها قبله فهى للمدعى انتهى بحذف ونحوه فى التحفة والنهاية .

وقد أرخت للبينة والعلم المذكوران ولادة ليبار فى ملك آل بانافع فيلزم
 منه أن أولادها لهم كما صرحت بذلك عبارة الفتح وغيره .

إذا علمت هذا وتبين لك الحكم برق سالم وزوجته وأولادهم المذكورين
 ومستنده ودليله من كلام العلماء فاعلم أنه يوجب سبعة أحكام .

(الأول) حكمت ببطالان نكاح كثوم وبنون وعطية الآن لفقد شرط
 نكاح الجارية وهو رضا من له ولاية نكاحها وهو سيدها وقد أقر عندى
 أزواج المذكورين أن الزواج صدر لهم من أبى الجوار والخطيب عبد الصمد
 والخطيب عبد الحميد من غير إذن سادتهم وأقرار الخطيبين والأب بذلك وكل
 عقد صدر من غير الولي ولا إذنه فهو باطل وهذا مذكور فى المختصرات فلا يحتاج
 إلى استدلال .

(الثاني) حكمت لورثة محسن على أزواج المذكورات بمهر أمثالهن من يوم
أول وطء منهم إلى الآن (قال في التحفة) أما الأمة المزوجة تزويجاً فاسداً فليس
بالاعتبار بالعقد بل بالوطء فمن وقع في ما ذكره فهو المستحق للمهر انتهى ومثله في
النهاية والفتح وغيرها .

وقال في الفتح وكزوجة موطوءة بشبهته أي الواطئة كان يطأ بنكاح
أو شراء فاسد فيهما أي الصهر ولحوق النسب وفي عدة وبشبهتها في وجوب مهر
أه بحذف .

وقال فيه ويجب على من وطئ بشبهة مراراً أغبط مهر أوقات وطئ
إن أتحدث شبهته عند الواطئة وأما أرش البكارة فإن أفضاها دخل في الدية
وإلا وجب مع مهر المثل انتهى بحذف .

وقال فيه وضابط مهر المثل أنه ما يرغب به في مثلها عادة من نساء
عصباتها ورعاية موجب رغبة كيسار وعفة وجمال انتهى بحذف ونحوه في
التحفة وغيرها .

فعلم بهذا أن وطء المذكورات يوجب المهر لسادتهن وهو أعلى مهر
يرغب الرجال عادة به في قرابتهن من النساء المماثلات لهن في الجمال وغيره من
صفات الكمال أو النقص ووقته من أول وطء إلى آخر وطء ويوجب
أرش البكر منهن وهو ما نقص من قيمتها قبل الوطء بسببه ويوجب العدة
عليهن ويوجب لحقوق نسب الأولاد الحاصلين منه بالأزواج ويوجب محرميه
الصبارة كالنكاح الصحيح .

(الثالث) حكمت لورثة محسن بأرش البكر منهن على واطئها وقد
مرّد ليه وقدره .

(الرابع) حكمت بحرمة الأولاد الموجودين الآن اللاحق نسبهم بالأزواج
من بنات لبيار (قال في الفتح) وولد من تزوج امرأة ثم ياتت أمة حروان كان
الأب قنّا كما لو وطئ أمة الغير بظن أنها أمتة أو زوجته الحرة فتى وضعته لسته

أشهر فأقل من وطئه قبل علمه فهو حر وإلا فتمن انتهى بحذف ونحوه في التحفة
والنهاية وغيرها .

فكل ولد للأزواج قد ولدته بنات ليبار أو لم يولد لسن وضعته بعد
تاريخ حكمنا هذا لستة أشهر أو أقل فهو حر وإن كان بعد هذا التاريخ بأكثر
من ستة أشهر فهو رقيق لورثة محسن بانافع .

(الخامس) حكمت بقيمة كل ولد ولدته بنات ليبار منسوب للأزواج
المذكورين وحكم الشرع بحريته على أبيه لورثة محسن بانافع يوم ولادته بشرط
خروجه حيا وإن مات في الحال (قال في التحفة) ولو غر بخرية أمة في نكاحه أياها
فالولد الحاصل قبل العلم بأنها أمة حر وعلى المغرور قيمة يوم ولادته لسيدتها انتهى
بحذف ومثله في النهاية والفتح وفتح الوهاب وغيرها فيقدر المولود يوم الولادة
عبدا أو يرجع إلى خيرين بقيمة العبيد ذلك اليوم عن قيمته .

(السادس) حكمت بأن آباء الأولاد إذا غرموا قيمتهم لورثة محسن بانافع
يرجعون بها على العاقد لهم فيرجع عباس زوج كلثوم على الخطيب عبد الصمد
ويرجع يوسف زوج بنون على الخطيب عبد الحميد لأن الخطيبين اقرا عندهما
قالا للأزواج إنهن أحرار .

(قال في فتح الجواد) ويرجع المغرور على الغار بعد غرم القيمة لأقبله بها
أى قيمة الولد ولا يرجع بمهر على غار وإنما يغره غرورا مؤثرا عاقد وهى إذ
لا اعتبار بقول من ليس بعاقد ولا مفعود عليه انتهى بحذف ونحوه في التحفة والنهاية
وفتح الوهاب وغيرها .

(السابع) حكمت بأن ما ثبتت للعبيد اليد عليه من مال واختصاص فاليد فيه
لسادتهم فلا يحكم به لغير سادتهم إلا بحجة شرعية ولا عبرة بأقرار العبيد به

للفير مع تكذيب السادة لهم كما صرح بذلك في الفتوح والاشباه والنظائر وغيرهما .
وقد حكمت بجميع ما تضمنه المسطور هذا من الأحكام وألزمت بامضائه .
والعمل بمقتضاه حكما جامعاً لشروط الصحة الشرعية عند السادة الشافعية .

وإنما أطلت فيه المقال ببعض الاستدلال لأن أهل هذه الجهات غاب عليهم
الجهل ودعوى المعرفة فيتكلمون في المسائل بغير علم فيضلون ويضلون .
وهذه القضية تتعلق بأكثر من أحد عشر باباً من الفقه فلا يمكن لأحد
يخوض في حكمها إلا بمعرفة تلك الأبواب والاطلاع عليها وأخذها عن المشايخ
المتقين وقد عز وجودهم في هذه الجهات .

(قال ذلك واملاه وحكم به وأمضاه عبد الله بن عمر بن أبي بكر بن يحيى
بأعلى عفا الله عنه ونفعنا به أمين وهو ببلدة بهان إحدى بلدان جاوة سنة ١٢٥١)

بيان حكم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

(وبعد) فقد طلب منا السلطان المؤيد أصاحه الله بيان حكم ما اشتمل عليه
هذا المسطور من الدعوى والجواب فحكم ذلك أن ما أقر به المدعى عليه من
التمر في قائمته المذكورة يستحقه وارث فاطمة وما زاد عليه مما ذكر في الدعوى
إن أثبتته المدعى بشاهدين عدلين استحقته الوارث وإن أثبتته بشاهد واحد
والوارث كامل وحلف يميناً مع الشاهد استحقته فإن كان ناقصاً انتظر كماله فإذا
حلف بعد الكمال استحقته وإن عجز المدعى عن البينة كما ذكر حلف له المدعى
عليه يميناً حسبما أجاب به والله أعلم .

تحكيم في حادته

بسم الله الرحمن الرحيم . الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على سيدنا محمد
وآله وصحبه .

(أما بعد) فقد حضر لدينا عيسى بن أحمد بن سعيد الزبيدي فادعى عيسى ابن أحمد (على) عيسى بن محمد وأخونه بأنهم غصبوا أربع عشر حفرة من النخل في بئر^(١) منذ خمس سنين وأكلوا ثمرها وأنهم غصبوا حصته في بئر نخرسونه ، وغلات ذلك قيمتها خمسون قرشاً وأنهم اشتروا منه خمس ست أبار بنخرسونه ولم يساموا له الثمن وكذلك في بئر شيخانه وغلاتها قيمتها مائة قرش وكذلك حصته في ثمر نخل الغيل قدر خمسين شطفاً وكذلك حصته في تركة مريم بنت عبد الله بن سعيد من المنقولات وكذلك ما نقص عليه من الثمر بسبب استيلائهم على بعض ما يخصه من ماء وادي سونه ، وادعى على أخته كيمياء وبنت أخيه سعدية بنت سالم استيلائهم على حلي والدته وأثاثها وحصته فيه وادعى له ولوكله السيد أحمد بن علي الجنيد بأعلى بما يخص ذبرهما من ماء وادي سونه بأن عيسى بن محمد وأخوته أخذوه ظالماً وعدواناً (فجعلت) دعاوى عيسى على من ذكرنا تسع (وأجاب المذكورون) المدعى عليهم عنهم وعن موكلتهم كيمياء وسعدية بعدم استحقاقه لشيء من ذلك وإنكارهم لكثير ذلك وقليله وإن أيديهم تلتقت ذلك عن مورثيهم (وادعى) عيسى بن محمد وأخوته على عيسى بن أحمد لموكلتهم كيمياء وسعدية أنه غصب حصتهما في مورثهما أحمد بن سعد خمسمائة قهاول برا ومأتين ذرة ومأتين دخنا وخمسين شطف تمرا وثلاثين جابر حويرة ومن النحاس والحديد والحلي والعجالة ما قيمته ستون قرشاً ومن البقر عشر ومن الجمال ست ومن الغنم عشرون ومن الحمير أربعة ومن أثاث البيت ما قيمته عشرون قرشاً وغلات عقار والدهم ادعى شراءه منه وأنه حبسهن ولم يفكهن إلا بترك ما يخصهن في الثمر والنشر وأن ما خرجه لهن من عقار والدهن أقل من حصتهن نحو عشرها وأنه أخذ عليهن سبعين قرشاً في مقابلة ذلك وأنه منع من تزويج

(١) بياض في الأصل .

كيمياء إلا أن أعطته من نخلم وأرضها ما قيمته ثلاثون قرشا فاعطته ذلك كرها
وأنه أخذ منها تسعة فضه ورهنها وأبى أن يفكها وأدعى المذكورون على عيسى
ابن أحمد أيضا مائتين وخمسين أوقية عددا وأربعين قرشا سوقا وصلاحي وادى
سونة وضميره وغيرها فجملة دعاويهم ثمان .

(وأجاب) عيسى بن أحمد بانكار كل ذلك وان جميع الدعاوى افتراء وضلال .

فحكمت بعد أن صدر من المذكورين لى التحكيم فى جميع ما مر ثم سمعت
دعاويهم وأجوبتهم أن ما ادعاه عيسى بن أحمد من الفصوب المارة أن كل نخل
وحلى وأثاث وتمر ثبت غصب من ذكر له بشاهدين عدلين أو عدل وامرأتين
أو عدل ويمين وجب عليهم رد الباقي منه مع ضمان ارثه ان نقص بعيب لارخص
واجرة منافع ماله منفعة فيه وما تلف منه يجب رد مثله ان كان مثليا وأقصى
قيمه ان كان متقوما من الغصب إلى التلف ، وأن كل مال أثبت شرائهم له
منه يجب تسليمهم ثمنه له إلا إن أثبتوا ذلك أو إقراره وإبراء لهم منه ولا ضمان
عليهم لثماره ومناعه وإن طالت المدة وأن كل أرض أثبت عصبهم لها منه يجب
ردها إليه وضمان أرش نقصها بالعيب لا بالرخص وضمان أجرة مثلها من الغصب
إلى الرد وإن لم ينتفعوا بها وأن الماء الذى أدعى له ولو كله من وادى سونة فيه
خمس مسائل .

(الأولى) أن مقاسم المال الوجوده فيه حال القسمة إن كانت داخله فى الأرض
المتسومة غير خارجه من الحصص كأن خرجت الساقية الفلانية فى حصه وارث
والفتحة الفلانية فى حصه وارث آخر فلكل ماخرج فى حصته ما فيه وإن كان
زائدا على إرثه وأرضه وفيه غبن على غيره من الورثة لأن قسمتهم بيع والبيع هذا حكمة
قال فى المغنى ولا يدخل فى بيع الأرض مسيل الماء وشربها وهو بكسر الشين

المعجمة نصيبها من القشاة والنهر الملوكين حتى بشرطه كان يقول بمحقوقها وهذا كما قاله السبكي في خارج عن الأرض أما الداخل فيها فلا ريب في دخوله انتهى ومثله في التحفة وحسن النجوى وكشف الحجاب .

(الثانية) أن يكونا خارجين عن المقسوم موجودين عند القسمة مملوكين ثلاثة اسمين فلا يدخلان إلا بشرطها أو كان قالوه بمحقوقها فإن وجد ذلك فالحكم ما مر لقولهم ولا يدخل الخ .

(الثالثة) أن يكونا منحفرين بأنفسهما في موات موجودين عند القسمة فالحكم كذلك لقولهم أما الداخل فيها الخ .

قال ابن حجر في الفتاوى والحاصل أن محل نبع الماء من القناة إما أن يكون مملوكاً أولاً وإنما المملوك المحل الذي يصل إليه الماء فعلى الأول إن وقع البيع على الأرض أو على قرار شرها المذكورة أو القناة كلها أو جزء منه معين صح وكان في دخوله الماء الموجود الخلاف المذكور في باب الأصول والثمار إن شرط دخوله عمل يمتضى الشرط وفي الثاني إذا ورد البيع على الأرض أو على القرار صح بيع الأرض ولم يدخل الماء الذي هو غير مملوك وإنما يدخل في ذلك استحقاق الأرض فيه المسمى بالشرب انتهى .

(الرابعة) أن يكونا كما ذكرنا في الثلاث السابقة لكن جهل جاهلها هل هي موجودة قبل القسمة أو حدثت بعدها فالحكم ما سبق في الثلاث السابقة لا يختلف قال ابن حجر في الفتاوى الذي دل عليه كلامهم إذا وجدنا ثقباً في النهر متفاوتة في السعة والضيق والارتفاع والانخفاض ولم يعلم أصل ذلك هل هو قديم أو حادث حكمنا بأنه قديم موضوع بحق دال على اليد المستحقة وأقرناه على حكمه فمضى حدث شيء من ذلك كلف البينة فإن لم تكن بينة حلف المذمى عليه ولا يجزى على تغييرها عما هي عليه سواء كان عليه ضرورة في ذلك أم لا انتهى .

وقال في التحفة وافهم كلامهما أن ما أعد لأجراء الماء فيه عند وجوده إلى أرض مملوكة دال على أن اليد فيه لصاحب الأرض التي يمكن سقيها منها سواء اتسع الجرى وقلت الأرض أو عكسه وسواء المرتفع والمنخفض انتهى .

(الخامسة) أن يكونا كما ذكرنا في الرابعة لكن علم حدوثهما بعد القسمة فالمدق مدعى عدم استحقاقهما بيمينه إذا عجز الآخر عن البينة باستحقاقهما؛ لما علم من العبارات السابقة ولقوله في التحفة ولو اختلف في ممر وميزاب ومجرى ماء ونحوها في ملك الغير فهو إعاره أو إجارة أو بيع مؤبد فإن علم حدوثه في ملكه صدق المالك أنه لا حق للآخر في ذلك وإلا صدق خصمه أنه يستحق ذلك انتهى .

(فحكمت) في دعوى الماء بما قررت في هذه المسائل حسيما فصلته فيها .

وأما دعواه ما نقض عليه من الثمار بسبب أخذهم الماء المذكور (فحكمت) أنه لا يستحق شيئا من ذلك أبدا لأن الماء إن كان حقهم فدعواه باطلة وإن كان حقه فهو اختصاص وهو لا يضمن كذا صرح بذلك العلماء (قال في المنهاج) وما أخذ من هذا الماء أي المباح في إثناء ملك على الصحيح انتهى (قال في التحفة في شرح ذلك) وخرج بذلك دخوله في ملكه بنحو سيل وإن حفر نهرا حتى يدخل فإنه لا يملكه . بدخوله لكنه يكون أحق به انتهى ومثله في غيرها كالمغنى والنهاية والأسنى .

وقال في التحفة لو منعه عن سوق ماء إلى أرضه فتألف لا ضمان عليه انتهى . لكنهم صرحوا في التحفة وغيرها بأثمه واستحقاقه التعزير بذلك .

(وحكمت) فيما ادعاه عيسى بن محمد^(١) كما ذكر سابقا لوكايتته على عيسى .

(١) لم يذكر مما سبق دعوى عيسى بن محمد فتنبه .

ابن أحمد أنه استولى على حصتها في مزرعتها إن ما ثبت بالبينة المارة أنه
 للمورث وأن عيسى استولى عليه يلزمه رد ما بقي منه وارث نقصه بالغيب
 لا الرخص وأجرة مثل ماله منفعة من ذلك وإن لم ينتفع به وضمان ما تلف منه
 المثلى بمثله والمتقوم بأقصى قيمته من الغصب إلى التلف وأجر مثل ماله منفعة
 من الغصب إلى التلف وأن السدس الذي ادعى شراءه من والده إن أثبت الشراء
 بالبينة المارة وتسليم الثمن أو ابراء أبيه له منه فهو له وإن عجز عن ذلك كله
 فعلى المدعيتين يمين الإنكار فإذا حلفتا فهو تركة وإن أثبت الشراء وعجز عن
 إثبات ما ذكر في الثمن لزمه تسليمه للورثة فإن ادعى شيئاً من ذلك حلفوا له
 يمين الإنكار وإن دعواهن الحبس والترك لما مر بسببه إذا ثبت بشاهدين
 عدلين فقد فسق واستحق التعزير ولزمه ضمان المتروك كما مروا دعواهن إن
 ما خرجه لهن من عقار والدهن أقل من حصتهن نحو عشرها إن القسمة إن
 جرت معهن وهن بالغات عاقلات مختارات غير مكرهات راي المال جميعه
 فليس لهن إلا ذلك وإن جرت مع وكيلهن المأذون له في ذلك منهن فكذلك
 وإن جرت معهن مع عدم رؤيتهن بعض العقار المقور المقوم بالقسمة باطلة أو مع
 وكيلهن وكالة مطلقة وثبت النقص عن حصتهن بالبينة وهي شاهدان عدلان
 فالقسمة باطلة فإن عجزت عن البينة لزمه يمين الإنكار وأن دعوى السبعين
 القرش إذا ثبتت بالبينة المارة لزمه تسليمها وإلا فعليه يمين الإنكار ، وأن
 دعوى امتناعه من التزويج إلا بما مر إذا ثبت بالبينة المارة أنها ملكيته
 المدعية فإن رهنها بلا إذن فهو غاصب والرهن باطل ويلزمه ما مر من الحكم
 في الغصب وإن ثبت بإقرارهما أو ببينة الإذن له في الرهن لزمه سكها إن بقيت فإن
 تلفت بلا تقصير فلا ضمان فيها وأن ما ادعاه أبو بكر وشركاؤه من السوق والخرج
 في صلاح وادى سونه فان كانوا معترفين أن عيسى لم يأذن لهم في العبارة فلا شيء

لهم عليه وان طالبوه بها فأبى وان ثبت بالبينة اذن عيسى لهم فيه وشرط الرجوع
عليه بما أخرجوه فعليه حصته وإن لم يثبتوا ذلك فعليه الإنكار والله أعلم .

* * *

تحكيم في دعاوى

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على سيد المرسلين
وعلى آله وصحبه أجمعين (وبعد) فقد طلب منا السلطان أيداه الله أن نحكم بين
السيد الشريف محمد بن عبد الرحمن الكاف وأحمد بن عبد الحبيب بن قرصوص
وقد وقفنا على دعاويهما وجوابها وهي جميعها غير محررة (وحاصل ما ادعاه)
السيد محمد المذكور على أحمد المذكور أنه ضربه بكرسى فوق عينه أدماه ورمحه
وسبه وأنه ضرب السيد عبد الله بن سالم عقيل بأربعة كراسى وضرب الخدام
الذى معه (وحاصل جواب) أحمد المذكور أنه أقر أنه ضرب السيد محمد بما ذكر
وأنكر رمحه وأقر بأنه لطم السيد عبد الله المذكور الطميتين وأنكر ضربه
بالكراسى المذكورة (وحاصل ما ادعاه) أحمد المذكور على السيد محمد المذكور أنه
سبه وقال له يا وياك من الخوطة وشفك مقتول من سنة هذا حاصل ماسطاروه .

فأما الكراسى الذى أدمى به أحمد جبين السيد محمد فان وضع به العظم بأن
لاح للنظر أو لم ياح لكنه تيقن أنه وضع ويعرف بأن يدخل فى الجرح مرود
فيترع العظم فيجب التقصاص وذلك بأن يعلم قدر جرح السيد محمد طولا وعرضا
ويعلم بالمداد فى محله من جبين أحمد مثله طولا وعرضا ويقطع ذلك بموسى إلى
أن يصل إلى العظم فيقف .

هذا إذا كانت الجناية عمدا فالسيد مخير بين أربعة أشياء التقصاص كما ذكرناه
والعفو بالدية وهي خمس من الإبل اثنتان حاملتان بقول عدلين خبيرين وواحدة

حقه بنت ثلاث سنين وواحدة جذعة بنت أربع سنين وواحدة سنه ثلاث أو أربع سنين لكن قيمتها قيمة نصف حقه ونصف جذعة ، وله العفو بلا شيء ، وله العفو بأكثر من الدية المذكورة لكن إن رضى بالزائد عليها أحد ، وإن لم يضح المظلم بان وصلت الجراحة إلى الجلدة الرقيقة التي فوقه وهي السماء السمحاق ، أو غارت في اللحم ولم تصل الجلدة المذكورة وهي السماء المتلاحة أو لم تفر فيه وسال الدم وهي السماء الباضعة ، أو شقت الجلد وسال الدم وهي السماء الدائمة ، أو شقت الجلد وجاوزته إلى اللحم ، أو شقت الجلد ولم يسال الدم وهي السماء الدامية ، أو خدشت الجلد بلا دم وهي السماء الحارصة فليس فيها قصاص كلها بل الواجب فيها حكومة .

وصفتها أن نقدر أن السيد المذكور عبد وتقومه قبل الجرح وتقومه بعد صحة الجرح فإن كان النقص بين القيمتين نصف العشر فالحكومة نصف عشر الدية ناقص قليلا وهو ما يراه الإمام وذلك خمس من الإبل بالصفة السابقة إلا شيئا ، وإن كان النقص عشر عشر القيمة فالواجب عشر عشر الدية وهي واحدة من الإبل ، وعلى هذا ، فقس ، وإن كانت القيمة لا تنقص بعد صحة الجرح فالمعتبر القيمة بما يقرب من البرء فإن ظهر التفاوت فهو الميعار وإلا فيما قبله وهكذا إلى ساعة الجرح فإن لم يحصل حتى في ساعة الجرح فرض الإمام للمجروح شيئا ياجتهاده ، وإن وجب القصاص فلا تعزير لأحمد في مقابلة الكرسي المذكور وإن لم يجب القصاص بل وجبت الحكومة فله تعزير وهو ما يراه الإمام زاجرا له ولأمثاله من الأجلاف ، وإذا فوض الإمام فرضه إلينا فهو ثلاثون جاده وحبس نصف شهر في ميسمه .

وأما اللطمتان اللتان في السيد عبد الله فلا أحمد في مقابلهما التعزير وهو ما يراه الإمام زاجرا له ولأمثاله ، وإذا فوضه الإمام إلينا فهو ثمان جلدات وصاب

ثلاثة أيام على خشبة قائماً في الشمس والله أعلم .

(سؤال) عن حكم حادثة : حضر لدينا عبد الله بن محمد الكسادي هو ومحمد بن عبد الله بن قاسم بالجزيرة يسألان عن جارية باعها الكسادي لابن قاسم ظهر فيها مخائل الحمل وقد وطئها البائع والمشتري وكل واحد منهما يزعم أنه ليس منه .

(الجواب) أعلم أن الكلام في هذه المسألة يتعلق بخمسة أمور ، نسب الولد وعدمه ، واستيلاد أمة وعدمه ، وصحة بيعها وعدمه ، وحل وطئها وحرمتها ونفقتها بعد البيع (أما نسب الولد) فله أربعة أحوال .

(الأول) أن تضع الجارية الحمل ستة أشهر أو أزيد من آخر وطء البائع لها ولأقل منها من أول وطء المشتري لها فهو حر ينسب للبائع .

(الثاني) أن تضع الحمل لأربع سنين من آخر وطء البائع ولأقل منها من آخر وطء المشتري فهو حر ينسب للمشتري .

(الثالث) أن يكون بين وضعها وآخر وطء البائع أكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين وبين أول وطء المشتري كذلك أيضاً فالولد يعرض على القائف وهو ذكر خرم مسلم بالغ عاقل بصير ناطق عدل مجرب في القيافة ومعرفة تجربته بأن يعرض عليه جماعة عن النساء لا يعرفهن معهن ولد إحداهن ونسأله عن أم الولد منهن ثم يعرض عليه جماعة ثانية كذلك ثم يعرض عليه جماعة ثالثة كذلك فإذا أصاب في الكل علمنا أنه مجرب فحينئذ يعرض ولد الجارية عليه مع البائع والمشتري فإذا ألحقه بأحدهما فهو حر ينسب إليه ، فإن لم نجد قائفاً أو تحريراً وقف إلى أن يبلغ فإذا بلغ أمرناه أن ينسب إلى من يميل طبعه إليه ويجد في قلبه التعلق به فيحكم بانه ولده فإن لم يجد ميلاً لأحدهما توقف إلى أن يجده .

(الرابع) أن تضعه لأقل من ستة أشهر من أول وطئها أو لأكثر من أربع سنين من آخره فالولد عبد للمشتري لا نسب له .

هذا كله إن لم يدع البائع استبراء فان ادعاه فالحكم لا يختلف في الحال الأول والثاني والرابع وأما الثالث فان حلف أنه استبرأها بحيضة لم يطاها فيها ولا بعدها إلى أن باعها فلا يلحقه الولد بل يكون ولد المشتري إلا أن تلده لأقل من ستة أشهر من آخر وطئه أو لأربع سنين فحكمه ما سبق في الثالث .

(وأما استيلاء أمه) فمضى حكمنا بانتساب الولد للبائع وهو الحال الأول أو الحال الثالث إذا ألحقه به القائف أو انتسب إليه بعد بلوغه فهي أم ولد يجري عليها حكم أمهات الأولاد ، ومتى قلنا إنه عبد لا نسب له فهي وهو ملك للمشتري (وأما صحة البيع وعدمها) فمضى قلنا إنها أم ولد للبائع فالبيع باطل ويلزمه رد الثمن ومتى قلنا إنها ليست أم ولد له فالبيع صحيح بعده .

وأما حل الوطء وحرمة البائع وطؤه قبل البيع حلال لا شك فيه وإن قلنا إنها أم ولد له فحلال إذا لم يدع أنه من المشتري وإلا فحرام عليه لأنه يدعى أنها ملك ابن قاسم وليست مملوكة ويستمر هذا التجريم إلى أن يتلقظ المشتري بعقدها وتضع الحمل ثم يعتد عليها البائع عقد النكاح هذا في الظاهر ، وأما في الباطن فان كان يعتقد أن الولد للمشتري فكذلك وإن كان يعتقد أنه ليس منه فلا يحرم وإن كان يشك فالورع الترك .

(وأما نتمتها ومؤنها) فما استغرقته في المدة الساتقة من أكل وكسوة وسكنى وغيرها فعلى المشتري مطلقا سواء قلنا بصحة البيع أم بطلانه وعليه أجره مثلها للبائع وإن لم تخدمه في هذه المدة وعليه مهر مثلها إذا قلنا إنها أم ولد للبائع وعليه أرش نقصها من حين قبضها إلى الآن ، وأما في المستقبل فهي عليه أيضا إلا أن

يقول له البائع أودعتها عندك إن كانت ملكي وأذنت لك بالإنفاق عليها فإذا
بانت أم ولد له حاسبه بالنفقة من حينئذ ولم يطالبه بضمائها إن تلفت ولا ارش
نقصها ولا أجرة مثلها إن لم يستخدمها أو يأذن هو والمشتري الثالث في الإنفاق
ويلزم البائع أحد الأمرين فإن أجبره أبي القاضى وإذا تلفت قبل وضع الحمل فهي
من ضمان البائع والله أعلم .

(سؤال) يعلم من جوابه

﴿الجواب﴾ قد طلب منا السلطان المؤيد أصلحه الله بيان حكم ما اشتمل
عليه باطن السطور .

فأما دعوى نفقة الثلاث سنين فعلى المدعى إثبات جنون فاطمة المذكورة
وإثبات إذن القاضى له فى الإنفاق عليها وذلك بشهادة عدلين ثم بعد ذلك إن
كانت النفقة المذكورة لاثقة بحالها حلف المدعى يميناً أنه أنفق هذا القدر
المذكور عليها وأنه باق بدمتها له وأنه يستحق تسليمه من تركتها الآن وإن
كانت النفقة المذكورة ليست لاثقة بحالها فلا شيء له ولا يمين على الوارث بل
دعواه باطلة لا سماع لها .

وأما الكيل المذكور فدعوى باطلة يخشى عتويتها فى العاجلة والآجلة
ويجب على المدعى إن قبض شيئاً فى السنين الماضية أن يردّه إلى
وارث فاطمة .

وأما دعوى الخمسة عشر قرشاً فلا يلزم تسليمها إلا إن أثبت المدعى
بشاهدين أو شاهد ويمين أو ليقربها الوارث الكامل وحلف المدعى بعد الإثبات
أو الإقرار يمين الاستظهار مطلقاً إن كان الوارث ناقصاً وإن كان كاملاً فبطلبه

فإن عجز المدعى عن الإثبات ولم يقر الوارث حلف الوارث يميناً له على حسب جوابه إن كان كاملاً وإن كان ناقصاً لم يحلف ولا سماع للدعوى بلا بينة .

وأما دعوى شراء الولي النخلة لابنه عمر فإن اثبتته بشاهدين أو شاهد ويمين وحلف بعد ذلك يمين الاستظهار مطلقاً إن كان الوارث ناقصاً وبطلت إن كان كاملاً فالشراء صحيح وإن عجز المدعى عن ذلك حلف له الوارث على حسب جوابه إن كان كاملاً فإن كان ناقصاً فلا سماع للدعوى بلا بينة والله أعلم .

(سؤال) يعلم من جوابه

﴿الجواب﴾ أعلم أن الرجل الذي ادعت البنت أنه جامعها فخلط قبلها بدبرها له حالتان .

(الأولى) أن يثبت ذلك بأربعة شهود أو بإقراره فيجب حده بالرجم إن أحسن وبالجلد والتغريب إن كان غير محصن هذا حق الله ، وأما حق البنت فإن خلط قبلها بدبرها بحيث صار مدخل الذكر ومخرج الفائط واحداً لا حاجز بينهما وأقر بذلك أو شهدت به البينة ولو اثبتت عليه دية امرأة مغضلة لها ومهر مثلها وأرشد البكارة وهو قسط من الدية بنسبة ما نقص من قيمتها بتقدير أنها أمة بكر اسم ثيبا ، وإن لم يزل الحاجز بين الدبر ومدخل الذكر فلها المهر والأرشد لا الدية ، وإن زال بعض الحاجز وجب قسطه من الدية معها ولو شفاها الله وعاد الحاجز كما كان سقطت الدية لا الأرشد والمهر .

(الحالة الثانية) أن ينكر ولا تقوم بينه بذلك ويدعى عليه ولي البنت بذلك ويمعز عن البينة فيجب على الرجل خمسون يمينا للانسكار وتغلف عليه .

بإلزامان والمكان وكثرة الصفات لعله ينزجران كان كاذبا فيقر فإذا حلف سقط
الحل وهو حق الله وسقط المهر والدية والأرش وهو حق البنت وانتزع نظر
القاضي عنه ومطالبة ولي البنت وبقي نظر السياسة للسلطان فإن قويت تلك التهمة
فيه بأن تحدث بقذفه جملة من الخبراء بحاله ودلت قرائن أحواله على ذلك من
خلوته بالأجنبيات وتصنعه لمن بالملبس والتودد وطلب السلطان منه أن يحلف أنه
ما زنى بها فامتنع جاز للسلطان أن يعززه بالضرب أو غيره فإن لم تقو التهمة
بما ذكرنا فله حبسه حتى يبحث عنه فإن وجد تلك الامارات عززه وإن لم يجدها
أطلقه والله أعلم. انتهى نقلا من نسخ الفتاوى الموجودة المتداولة بين الناس.

* * *

وبليه ما وجدناه مكتوبا بقلم المؤلف في دفتر من كتب آل بن يحيى ..

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه
وسلم (الجواب) أما مسألة الطلاق فمن طلق زوجته بصيغه ثم أعاد تلك الصيغة
بنية تأكيد الطلقة الأولى فتقع طلقة باللفظ الأول ولا شيء بالثاني لأنه أتى به
مؤكد للاول لكن إذا نيقنت شروط التوكيد وهي ثلاثة (الأول) أن
يقصد التوكيد بالثاني قبل فراغه من اللفظ ويستمر قصده ذلك إلى تلفظه بالثاني
(الثاني) أن يتحد اللفظان في المعنى كأنك طالق أنت طالق وإن اختلف اللفظان
كأنك مطلقة أنت مسرحة لا اتحاد المعنى فإن اختلفا في المعنى كأنك طالق فطالق
ثم طالق تعدد الطلاق بحسب تعدد اللفظ (الثالث) أن يتصل اللفظان بأن
يفصل بينهما بأزيد من سكنة النفس ولا بكلام أجنبي ولو يسيرا.

إذا تقرر ذلك فصحة رجعة الرجل الذي سأتم عنه إن لم تنقص العدة
وعقده من غير تحليل إن انقضت مشروطة بتيقن وجود هذه الشروط الثلاثة
فإن تيقن وجودها لم تحصل طلقة نالقة باللفظ الذي قصد التوكيد به لكن

ظاهر سؤالكم أنه ما قصد التوكيد عند لفظه الأول وإنما قصده عند تلفظه
 بالثاني فإن كان كذلك ففند حرمت عليه حتى تنكح غيره ويفارقها وتنقض
 عدتها لأن شرط التوكيد أن يقصده قبل فراع لفظه الأول ويستمر قصده إلى
 تلفظه بالثاني وأما إذا تيقن عدم الشرطين الأولين أو أحدهما أو شك فيهما أو
 في أحدهما فتحرم عليه ظاهرا وباطنا حتى تنكح غيره كما مروان كان تيقن
 عدم أو الشك إنما هو في الثالث مع تيقن وجود الأولين فتحرم عليه في الظاهر
 فيجب على الحاكم أن يمنعه منها حتى تنكح زوجا غيره .

وأما في الباطن فله مراجعتها إن لم تنقض العدة والعقد بها من غير تحليل
 إن انتضت ويجب عليها أن تتمكن من نفسها إن غلب على ظنها صدقة في أن
 الشرطين الأولين وجدا منه وإن غلب على ظنها كذبه في وجودهما لم يجز لها
 تمكينه وإن استوى الظن جاز لها التمسكين مع الكراهة .

وأما السؤال عن استبراء الجارية الذي ذكرتموها فمن مالك جارية صغيرة
 أو كبيره بشراء أو ارث أو غيرها مما يحصل به الملك لزمه الاستبراء بعد لزوم
 ملكه ويحصل بوضع الحمل للحامل وبمضي حيضة لمن عرفت الحيض قبل ملكه
 ولم تبلغ سن اليأس وليست حاملا وبمضي شهر لمن لم تعرف الحيض أصلا أو
 عرفت وقد بلغت سن اليأس والجارية التي سألتكم عنها من ذوات الأشهر
 فاستبراؤها بشهر بعد لزوم الملك ومضي زمن الخيار إن كان ويحصل الاستبراء
 وإن لم يقصده المالك فلورثتها أو اشتراها له وكيله ولم يعلم بملكه لها إلا بعد
 أخذ الثلاثة التي حصل بها الاستبراء وجاز له تسريها من حين العلم لأن الاستبراء
 لا يحتاج لقصده ولكن يعلم سيدي أنه لا يجوز إلا تسري الجارية البالغة
 التي أسلمت أو الصغيرة التي علم إسلام أحد أصولها أو غيرها أو أن السابي
 لها مسلم وأما البالغة التي لم يعلم إسلامها والصغيرة التي ما علم إسلام أحد أصولها

ولا سابعها بأن علم كفرهم أو جهل حالهم فلا يجوز تسريحهما لأنهما كافرتان وإن
نطقت الصغيرة بالشهادتين وصلت وصامت لأن شرط الإسلام البلوغ فحرام
الاستمتاع بهما حتى تسلم المبالغة وتبلغ الصغيرة ثم يسلم ويحصل الاستبراء بأحد
أسبابه الثلاثة بعد صحة الإسلام فلا عبرة بما حصل منها بعده .

نعم إن كانتا كتابيتين ووجدت فيهما الشروط المجوزة فكاح
الكتابيات جاز تسريحهما قبل الإسلام بعد الاستبراء وهي معدومة الآن في
الكتابيات الأحرار فضلا عن الإماء والجوار قال الحذر الحذر الاغترار بما عليه
للملازمين الأسفار من استعمال الجوار الصغار فإنهم لا يمتدئ بهم ولا
يعبأ بأنفعالهم .

(وأما السؤال عن أخذ الحاكم ما يأخذ من العشور باسم الزكاة فاعلم أنه
لا يجزى عن الزكاة إلا بشرطين .

(الأول) أن يأخذه على أنه بذل عن الزكاة .

(الثاني) أن يكون طريقه في الأخذ اجتهداً صحيحاً أو تقليداً صحيحاً
وأنى يوجدان في هذا الزمان .

قال في التحفة بعد كلام يتعلق بما نحن فيه وبهذا يعلم أن المكس لا يجزى
عن الزكاة إلا إن أخذه الإمام أو نائبه على أنه يدل عنها باجتهد أو تقليد
صحيح لا مطلقاً انتهى .

وهذا فيما كمل حوله فإن كان قبله جاز تعجيل زكاة السنة التي ابتدئ
حولها ومهما وجد الشرطان المذكوران أجزأ عن الزكاة المدفوع للسلطان
فإن زاد المدفوع عن زكاة السنة التي ابتدأ الحول لها كان زاد على زكاة
الأحوال الماضية والسنة التي هو فيها ولم تكمل لم يجز عن زكاة ما بعد تلك السنة

مادفعه للإمام أو غيره مطلقاً لأنه لا يصح تعجيل زكاة غير السنة التي ابتداء الحول فيها .

ويشترط لأجزاء المعجل أيضاً أن تكمل تلك السنة التي عجل زكاتها . ودفعها للإمام والمال الذي عجل زكاته في البلدان الذي تحت حكمه فلو كمل الحول وهو في بلدة أخرى ليست تحت حكمه لزمه إخراج الزكاة فيها ولم يجزه ذلك المعجل لأن الزكاة يلزم دفعها إلى إمام المحل الذي تم الحول والمال فيه أو إلى فقرائه .

(وأما السؤال عن شرب التنباك ومضغه ونشقه) فقد كثرت في حله وحرمة الخلاف وانتشر وصنف فيهما مصنفات لا تحصر (والقول في ذلك) يبنى على قاعدة هي أن الأصل في الأعيان جميعها الحل إلا ما استثنى بنص أو استقدرته الطباع السليمة أو كان مضرراً أو أمر الشارع بقتله أو نهى عنه فأسباب التحريم خمسة .

(الأول) النص الوارد بالتحريم . (الثاني) الاستقذار (الثالث) الإضرار . (الرابع والخامس) الأمر بالقتل أو النهي عنه .

إذا تقرر ذلك فاستعمال التنباك خال عن أسباب التحريم الأول والرابع والخامس إذ لم يرد نص بحرمة وليس حيواناً حتى يؤمر بقتله أو ينهى عنه . وأما الاستقذار والأضرار فيبقى النظر فيهما أما الاستقذار فهو في شيئين .

(الأول) الأعيان النجسة فتعزى لنجاستها واستقذارها .

(الثاني) المستقذرات من الطاهرات فقد ذكر العلماء أن كل طاهر استقدره غالب ذوى الطباع السليمة وذلك كاللبصاق والخطاط والعرق وطعام رطب . وقعت فيه ميتة لا دم لها سائل ولم تنجسه لكن كثرت حتى استقدرته تلك الطباع أى غالب أهلها فيحرم تناول ذلك كله لاستقذاره مع أنه طاهر .

وأما الأضرار فالضرر من الطاهرات إما بالبدن وذلك كالسم والحجر والطين ، وإما بالعقل وذلك كالبنج والحشيش والزعفران وجوزة الطيب والأفيون فيحرم من النوعين القدر الذي يحصل به ضرر البدن أو ضرر العقل بأن يحصل لمتعاطيه نشوة وثل وتخدروا إن لم يبلغ به إلى زوال الشعور بالكلية ولا يحرم القليل من النوعين الذي لا يحصل به أحد الضررين لغالب الناس .

إذا علمت ذلك فمضع التنباك واستنشاقه وشرب دخانه مبنى حله وتحريمه على الاستئذار أو الأضرار ، فإن قال أهل الطبائع السليمة إن مضع شجرة التنباك واستنشاقه أو شرب دخانه كلها مستندرة حرمت كلها أو قالوا في أحدها أنه مستقدر فقط حرم وحل ما قالوا بعدم استئذاره فإذا علم أسكاره بالمعنى السابق أو إضراره بالبدن حرم استعماله بما يحصل به الإسكار أو الإضرار وحل بغيره .

والعبرة بما يسكر أو يضر غالب الناس فلو كان ذاقوه حتى إن القدر الذي يسكر أو يضر غالب الناس لا يؤثر فيه حرم عليه ذلك القدر اعتباراً بالغالب لا بنفسه للاحتياط ولو كان ضعيفاً يضره الشيء اليسير أو يسكره حرم في حقه استعماله فقط للاحتياط أيضاً .

والعبرة بما يضر أو يسكر عند ابتداء الاستعمال وأما مع الدوام فقد لا يحصلان للإلف وفساد المزاج . فلا عبرة به .

وطريق العلم بالإسكار أو الإضرار إما بالتجربة أو بقول عدل عارف بذلك ولو عدل رواية أو بالتواتر بأن يسمع من جمع لا يمكن تواطؤهم على الكذب إنه مضر أو مسكر ولو كانوا فساقاً .

فبهذا يعلم أنه لا يحرم استعمال التنباك مضعاً أو نشوقاً أو شرباً إلا أن استئذر ذلك أهل الطبائع السليمة أو ضر أو أسكر فإن لم يوجد شيء من ذلك

حل استعماله إلا إن قال أهل المعرفة أنه لا فائدة فيه البتة وإنما مستعمله مضيع
للماله في شيء ليس فيه غذاء ولا دواء ولا تنعم وتروح ولا توصل لأحدها فيحرم
لأنه تضييع للمال في شيء لا فائدة فيه فيصير مستعمله آثماً بالتضييع للمال
لا بالاستعمال لأنه من الأشياء التي يمكن أن تحصل بها منافع تقصد كحشو
مخدة أو فراش أو سرج دابة وكلاهما يقد به مع طهارته فهو من الأموال فتضييعه
حرام يحكمكم على فاعله بالتبذير .

ويعلم من كونه طاهراً ينتفع به صحة بيعه وشرائه إلا لمن غلب على الظن
أنه يستعمله استعمالاً محرماً أو يضييعه كما ذكرنا فيحرم بيعه عليه ويصح فهذا
ما يسع الفقيه أن يقوله فيه .

وأما من طريق النصيح والإرشاد والتعليم للعباد فهو شيء مشنوم ونبت
مذموم مؤذ مستعمله للملائكة الكرام ممقوت عند العلماء الأعلام فكم قد
حرمه جهيد تحرير وشد فيه النكير حتى كان بعض الأولياء الكبار أهل
الكشف والأسرار من السادة العلويين يرى أن شارب أسوأ حالاً من الخمارين
فأعظم بهذا التحذير الصادر من ذلك الشيخ الكبير الذي لا يظن أنه يقوله
عن نفسه وهواه وإنما هو عن علم اطلعه عليه الله فالخذ من تعاطى ذلك وسلوك
تلك المسالك الموصلة إلى المهالك والله يقول الحق وهو يهدي السبيل وهو
حسي ونعم الوكيل .

(تقريظ)

الحمد لله وحده قال الفقير طاهر بن حسين وقفت على ما قاله وأملأه الولد
النجيب الأواه من الجواب المتقن بكل صورة على الأسئلة المذكورة فهو عين
الصواب وفصل الخطاب فجزاه الله على ذلك وكافاه وأطال بقاءه وعافاه آمين .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في شخص بالغ تصدق على ولد مميز بصدقة ووقعت الصدقة في يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليه بوقوعها في يده أم لا يملكها لأن القبض غير صحيح أفتونا .

﴿الجواب﴾ إن كانت الصدقة واجبة كالزكاة والنذر والكفارة لم يصح قبضه ولا يملكها ولا يبرأ الدافع منها به قال في شروط أجزاء قابض الزكاة في التحفة وأن لا يكون محجوراً عليه اهـ وإن كانت نفلاً لم يملكها الصبي بالقبض إذ لا يعتد بقبضه فهي باقية على ملك المتصدق فلا يؤثر عليها لعدم خروجها من ملكه ومنى تلفت الواجبة أو المندوبة لم يضمنها الصبي قال في فتح الجواد ولا يضمن الصبي والسفيه بإتلاف مبيع رشيد وقرضه وموهوبه لأنه سلطهم بذلك على الإتلاف وخرج بالرشيد غيره فيضمن الصبي بإتلافه مبيعه وما بعده إلا بالتلف انتهى بتصرف للأيضاح .

فعلم به عدم ضمان الصبي ما قبضه يبيع أو هبة أو قرض من رشيد سواء تلف بنفسه أو أتلفه فإن كان مقبضه غير رشيد لم يضمن بالتلف ويضمن بالإتلاف والصدقة واجبة أو مندوبة كالهبة .

هذا كله إن لم يقل له الدافع أذهب بها إلى فلان وهو وليه فإن قال له ذلك وبلغها إليه صح قبض الواجبة والمندوبة وبرى المالك من الواجبة وفي الفتح لما ذكر أن الكافر والصبي لا يجوز توكيلهما في نية الزكاة قال وإن جازت إناتهما في الأذن لمن عين لهما المدفوع إليه انتهى وهو صريح فيما ذكرناه والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في ضابط تشبه الرجال بالنساء وعكسه الذي يحرم التشبه به أو ضحووا لنا ضابط التشبه فهل يثبت في كل إقليم ما جرت عادة أهله به

أو ينظر لأكثر البلاد أم كيف الحال بينوا لنا ولكم الثواب .

﴿الجواب﴾ ان ضابط المحرم من تشبه الرجال بالنساء وعكسه ما ذكره في الفتح والتحفة والإمداد وشن الغارة وتبعه الرمل في النهاية هو أن يترى أحدهما بما يخص الآخر أو يغلب اختصاصه في عرف الحل الذي هما فيه في جنسه وهيئته والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم إذا تشبه المسلم بالكافر والمسلمة بالكافرة في زيها من لباس أو كلام أو غير ذلك فيما يخص بزي الكافر والحال أن المسلم مقيم في بلدهم تحت أمرهم فكيف حكم الله في هذا المسلم هل يكون مرتدا أو حراما أفتونا مأجورين .

﴿الجواب﴾ قال في الزواجر وفتح الجواد في عدد المكفرات ومشي إلى الكنائس مع أهلها بزيهم من الزنار وغيره انتهى . وقال فيها في عدد تلك ولبس زي كافر ميلا لدينه انتهى .

وقال في عماد الرضا وشذ الزنار ونحو ذلك كفر على ما فيه دلالة على التكذيب إذ من صدق بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يكاد يحترى على ذلك انتهى .

﴿وسئل﴾ الشهاب الرمل عن التزي بزي الكفار هل هو ردة أو لا فيحرم فقط .

﴿فأجاب﴾ بأن الراجح أنه ليس بردة بل يآثم العالم بتحريمه انتهى .

وقال ابن حجر في فتاويه صرح أصحابنا بأنه لو شد الزنار في وسطه أو لبس تنقلا أو الجوس لم يكفر بمجرد ذلك فإن قصد به التشبه بهم في شعار الكفر كفر قطعا أو في شعائر العبد مثلا مع قطع النظر عن الكفر لم يكفر لكنه يآثم وإن لم يقصد التشبه بهم أصلا ورأسا فلا شيء عليه انتهى بحذف .

فهذه العبارات ونحوها تفيد أربع مسائل (الأولى) أن يتزيا بزيهم ويمشوا معهم إلى متعباتهم فيحكم بكفره (الثانية) أن يتزيا بزيهم ميلا إلى دينهم أو قاصدا التشبه بهم في شعائر الكفر فيكفر بذلك (الثالثة) أن يتزيا بزيهم لا ميلا إلى دينهم ولا قاصدا التشبه بهم في شعائر الكفر بل قاصدا التشبه بهم في شعائر العيد أو قاصداً بذلك التوصل إلى معاملة تجوز معهم كبيع وإجارة فيأثم بذلك ولا يكفر (الرابعة) أن يتزيا بذلك اتفاقاً من غير قصد شيء مما مر فلا يحرم لكن يكره كما ذكرنا في كراهة استدلاء الرداء في الصلاة وخارجها لما فيه من التشبه باليهود والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيما نهى الكفار من أمتعة المسلمين من أهل قدح وفضائي وما تركوه منها يبتوتهم لما هربوا من الكفار هل يجوز لمن وقع في يده الانتفاع بها كالقراءة في المصاحف والكتب أولا .

﴿الجواب﴾ ما نهى الكفار من المسلمين أو تركه المسلمون عند الحرب منهم ما بقي على ملك أربابه فمن وقع في يده شيء منه إن عرف مالكة وجب عليه رده له ومن علم رصاه بالانتفاع به جاز له الانتفاع به ومن لم يعلمه لم يجز له ذلك بل يلزمه رده للمالك وهو في يده أمانة إذا أخذه بقصد الرد وإن أخذه بقصد الانتفاع به فهو مضمون عليه ضمان المغصوب وما جهل مالكة لا يجوز الانتفاع به ومن أخذه بهذا القصد ضمنه ضمان الغصب .

ثم إن رجلاً ظهر مالكة وجب حفظه له حتى يظهر وإن أيس من ظهور مالكة فهو مال ضائع من جملة أموال بيت المال يصرف في مصارفه فإن كان هناك حاكم أو قاض أمينان يصرفانه في مصارفه لزم على من هو في يده تسليمه إليهما أو أحدهما وإن عدما أو كانا غير أمينين صرفه من هو في يده في مصارفه

حقان لم يعرفها سلمه إلى غارف بها أمين هذا حاصل كلام أئمتنا وقد تركنا
ثقل كلامهم خوف الإطالة والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في آلات الحرب هل يجوز بيعها على الكفار المستأمنين
أم لا ؟

﴿الجواب﴾ قال في التحفة ولا يملك الحربى ولو مستأمنًا سلاحا وهو هنا
كل نافع في الحرب ولو درعا وقوسا انتهى .

وقال في فتح الجواد وشرط في التملك زيادة على ما مر عدم حراة التملك
شئ من عدة حرب كسيف ورمح ونشاب وترس ودرع وخيل فلا يصح نحو
شراء ذلك الحربى لأنه يستعين به على قتالنا ، وألحق الأذرعى كالأسنوى المستأمن
بالحربى انتهى بحذف .

وقال في النهاية ولا يملك الحربى ولو مستأمنًا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى
إذ الأمان عارض والحراة مستأصلة سلاحا وهو هنا كل نافع في الحرب ولو درعا
وقوسا انتهى بحذف فتأمل هداانا الله وإياك قول التحفة والنهاية ولو مستأمنًا
وقول الفتح وألحق الأذرعى الخ تعلم به أن بيع المدافع وغيرها من عدة الحرب
على الشينة لا يصح ويأثم فاعله بتسليمها إليهم ويأثم بقبض الثمن منهم والله أعلم .

* * *

﴿هذه مسائل﴾ أشكلت علينا (الأولى) إذا رضى المدعى عليه باليمين ثم
نكحل بعد الرضا فهل له ذلك وترجع اليمين على المدعى ، وما إذا قال أحد
المدعين أسأمت الدعوى هل قوله هذا يفيد شيئاً أو لا ، وإذا كان لرجل على
آخر دين أو أمانة فطلب منه انفاق كل يوم كذا كذا قرص وعبرت مدة سنين
على الانفاق ثم اختلفوا فالنفاق يقول ما أنفقت عليك إلا من مالك الذى لك عندى
والآخر يقول الذى لى عندك باق وهذا إنفاقك تبرع من عندك فمن المصدق

منهم ومرادنا نقل السؤال والجواب الذي قلتموه في مسائل الشركة الذي قرأتموه .
علينا جزاكم الله خيراً .

﴿الجواب﴾ أما قضية جبران ومزروع فحكمها كما ذكرنا مبني على ثلاث مسائل (الأولى) من ادعى منهما ملك ذلك المكان وأثبتته بحجة شرعية مقبولة فهو له (الثانية) أن يجزأ عن ذلك ويكون ذلك المكان لم تتحقق عمارته في الإسلام بل علم أنه عمر في الجاهلية أو علم أنه لم يعمر قط أو يجهل هل عمار لا ويثبت بحجة شرعية أنه طريق جادة لعامة المارة فلا يجوز لأحد أن يبني فيه أو يحدث به ما يضر المارة ويجب رفع كل بناء ومضر بالمارة منه والمزيد لذلك هو الإمام لا غير .

وهاتان المسألتان لوضوحهما لا يحتاج عليهما استدلال .

(الثالثة) أن يكون الحال كما ذكرنا في الثانية لكن لم يثبت بحجة كونه طريقاً جادة لعامة المارة بل يجهل حاله أو يعلم أنه من بنيات الطريق وهي التي يسلكها الخواص أو يعلم أنه لم يسلك أو يعلم أنه كان دريا غير نافذ ففي الثلاث الأول يكون هذا المكان دريا مشتركاً بين جبران ومزروع لا يجوز لأحدهما إحداث شيء فيه بغير إذن الآخر لأنه قبل بناء جبران فيه موات يملكه بالاحياء كسائر الموات فبناء جبران فيه ملكه ويبقائه بابه إليه صار شريكاً فيه لمزروع (قال في التحفة الموات هو الأرض التي لم تعمر قط أي لم يتيقن عمارتها في الإسلام من مسلم أو ذمي وليس من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين انتهى . وفي الفتوح وإنما يملك بالاحياء موات لم يعمر فيه أي الإسلام بأن عمر في الجاهلية أو لم يعمر أصلاً أو به أثر عمارة جاهلية لم يعرف مالكيها أو شك هل هي جاهلية أو إسلامية انتهى .

وفي التحفة والدار المحفوفة بدور لو شارع مكان أحيى الكل معاً أي أوجهل كما هو ظاهر لا حريم لها إذ لا مرجح لها على غيرها (نعم) أشار البلقيني واعتمده .

غيره إلى أن كل دار لها حريم أى في الجملة قال وقولهم لا حريم لها أرادوا به
غير الحريم المستحق وهو ما نتحفظ به عن يقين الضرر انتهى .

فعلم من الثلاث العبارات أن كل مكان لم يثبت أنه ملك شخص مسلم أو
ذمي معين أو غير معين ولا حريم مملوكة ولا من حقوق المسلمين كجادة طريقهم
موات يجوز تملكه بالأحياء وأن هذا الشارع لا يثبت لأحد المذكورين منه حريم
إلا ما يحتفظ به جداره عن يقين الضرر لأننا لم نتيقن تقدم دار أحدهما بالأحياء
حتى يثبت لها حريم منه وعبرة النهاية وبنيات الطريق التي يعرفها الخواص
ويسلكونها لا تصير طريقاً بذلك ويجوز إحيائها كما رجحه القمولى انتهى .

فعلم به أن بنيات الطريق من جملة الموات الذي يجوز إحياءه وفي التحفة
نحو هذه العبارة وأما إذا علم أنه درب غير نافذ لأنى سمعت أنها كانت غربي
بيت جبران مربعة اندرست فإن ثبت ذلك وثبتت أن لها منفذاً إلى هذا الدرب
فلا يصح لجيران التصرف فيما سامت بيته في هذا الدرب إلا برضا أهل المربعة
وإن لم يثبت لها منفذ إليه أو ثبت لكنها لم تسد جميع الجانب الغربي فالحكم
ما مر انتهى .

﴿والجواب﴾ عن امتناع المدعى عليه عن اليمين بعد أن رضى أنه له ذلك لأنهم
لما ذكروا حكم نكوله لم يفصلوا بين نكوله ابتداء ونكوله بعد رضاه
باليمين بل عباراتهم تشمل نكوله ابتداء وبعد الرضا باليمين وقد قال الشيخ ابن
حجر في التحفة إطلاقات الأئمة إذا تناولت شيئاً ثم صرح بعضهم بما يخالف فيه
فالمعتمد الأخذ باطلاقهم انتهى .

وهذا في شيء صرح بعضهم فيه بخلاف ما تناوله إطلاقيهم .

وأما مسألتكم فقد تناولها إطلاقيهم ولم يصرح أحد فيما علمت بما يخالفه

ولأنه قال في شرح عماد الرضا « تنبيه » قضية كلامهم أن اليمين غير واجبة وبه صرح في النهاية فقال لا تجب اليمين قط وأقره الرافعي انتهى .

ومن رضى بشيء لا يجب عليه قط ثم امتنع منه لا اعتراض عليه ولأنهم ذكروا أن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين لا يجبس إلا إن كانت الدعوى لمن لا تمكن منه اليمين المردودة كالمسجد والوقف العام فيجبس إلى أن يقر أو يحلف فإن كان الدعوى في مسألتكم من ذكر حبس المدعى عليه للحلف أو الإقرار وإن كان المدعى تمكن منه اليمين المردودة فردوا اليمين عليه بحسب ما قرر العلماء في نكول المدعى عليه .

وأما الجواب عن قول المدعى أسلمت الدعوى فهو لغو لا يترتب عليه حكم ولا يفيد المدعى عليه شيئاً في باب الإقرار من التحفة تخريجاً على قول المتن ابرأتني منه قال ولو حذف منه لم يكن إقراراً لاحتماله الإبراء من الدعوى وهو لغو وانتهى وعبارة النهاية كعبارة التحفة حرفاً وبحرف وكتب الشيخ سليمان الجمل عليها قوله وهو أي الإبراء من الدعوى لغو انتهى وفي الفتح نحو عبارتهما وفي التحفة في الدعاوى ما لفظه ولو قال ابرأتني عن هذه الدعوى لم يلزمه يمين على نفيه لأن الإبراء من الدعوى لا معنى له انتهى ونحوه في النهاية فإذا كان هذا في ابرأت الذي هو أصرح في الاسقاط من أسلمت فهي من باب أولى .

وأما الجواب عن طلب الرخل من مدينه أو أمنيته الانفاق ثم ادعاؤه التبرع بذلك وانكار الآخر له فاعلم أن الكلام هنا في أمرين .

(الأول) أن تكون النفقة المطلوبة واجبة على الطالب فهذا تكون فيه فرضاً حكماً عليه يجب عليه رد مثلها للمنفق . ففي التحفة أما القرض الحكمي فلا تشتط فيه صيغته ومنه أمر غيره باعطاء ماله غرض فيه كاعطاء شاعر ولا بد في

جميع ذلك ونحوه من شرط الرجوع بخلاف ما لزمه كدين انتهى بحذف (وفي
النهاية) نحو ذلك وفي الضمان في التحفة ومن أدى دين غيره رجع إن أذن له في
الأداء كما لو قال أعلف دابتي وإن لم يشرط الرجوع وقول القاضى لو قال لشريكه
أو أجنبي - عمر دارى أوادّ دين فلان على أن ترجع على لم يرجع عليه بخلاف أقض
دينى وأنفق على زوجتى أو عبدي انتهى ضعيف بالنسبة لشقه الأول لما مر أوائل
القرض أنه إن شرط الرجوع هنا رجع وفارق نحو أد دينى وأعلف دابتي بوجوبهما
فيمكفى الإذن فيهما وإن لم يشرط الرجوع انتهى بحذف وعبرة النهاية كالتحفة
سواء والشق الأول في كلام القاضى هو عمر دارى إلى عليه .

فعلم بهذا أن الانفاق المذكور إذا وجب على الطالب فهو قرض عليه وإن
لم يشرط الرجوع مع طلبه لأنه واجب عليه .

(الأمر الثانى) أن تكون النفقة المطلوبة غير واجبة على الطالب فلا يرجع
المنفق بها عليه إلا إن شرط الرجوع فيها لما مر من العبارات في الأول الصريحة
في ذلك وإلا إن أطلق المنفق النفقة على الطالب نفسه أو وكيله في قبض ماعنده
عموماً أو خصوصاً وهى من جنس الدين وعين الأمانة لأنه في الدين أعرف
بقصده . والطالب يجبر على ما بذله إذ هو جنس حقه وفي الأمانة هو مصدق في
ذلك لأنه أمين .

قال في التحفة لو أدى لدائنه شيئاً وقصد أنه عن دينه وقع عنه وإن ظنه
الدائن ودية أو هدية كذا قالوه .

وقضية أنه لا فرق بين أن يكون الدائن بحيث يجبر عليه وأن لا لكن بحث
السبكي أن الصواب في الثانية أنه لا يدخل في ملكه إلا برضاه وواضح
أن مثل ذلك ما لو كان المدفوع من غير جنس الدين وقد يشمله كلام
السبكي انتهى .

وقول الشيخ كذا قالوه صيغة تبرع بمقابلها ذكر المتأخرون أنه يعتمد ما رجحه في بقية مؤلفاته وما رجحه غيره من المتأخرين وقد رجح ذلك في النهاية لأنه أتى بجميع ما ذكرنا عن التحفة بنحو عبارتها وحذف كذا قالوه ، وقد رجح ذلك في الفتح فقال وما قصده بالقضاء يقع عنه ويصدق بيمينه حتى يبرأ بقصده الوفاء ويمسكه الدائن لكن إن كان يجبر قبوله على الأوجه وعليه فيظهر أن ما أعطاه بقصد أنه من دينه لا يذهب عليه مجاناً وإن كان من غير جنس الدين لأنه لم يبذل إلا في مقابل فإذا لم يتم له رجوع عليه ببذله اه بحذف .

وظهر من قوله وعليه فيظهر إلى آخر عبارته ومن قوله في التحفة عن السبكي أنه لا يدخل في ملكه إلا برضاه ومثله في النهاية أن ما قبضه الطالب بنفسه أو وكيله حيث قلنا أنه لم يملكه ككونه من غير جنس حقه فهو باق على ملك المعطي والظاهر أن حكمه كالمقبوض بالعقد الفاسد في البيع في الضمان وعدمه .

فالحاصل أن النفقة المطلوبة إذا لم يجب فيها ثلاث مسائل :

(الأولى) أن يقبضها غير الطالب من المنفق عليه أو غيره ممن ليس وكيله له في قبض ما عند المطلوب من الدين أو الأمانة ففى هذا لارجوع للمعطي إلا أن شرط سواء كانت النفقة من جنس ما عنده أم لا .

(الثانية) أن يقبضها الطالب أو وكيله في قبضها وهي من جنس الدين أو الأمانة فيصدق الدافع فيهما بيمينه ويبرأ بما عنده .

(الثالثة) أن يقبضها من ذكر وهي من غير جنس حقه أو من جنسه ولا يجبر على قبوله ككون الدين لم يحل وهناك خوف نهب فيصدق الدافع بيمينه فيما ادعاه ولا يبرأ مما عنده بل يكون ما بذله باق بملكه كالبيع يعتمد فاسد أن بقى وجب رده وإن تلف ضمنه الآخذ بمثل المثل وأقصى قيم المتقوم من القبض إلى التلف

والله سبحانه وتعالى اعلم .

﴿مسألة﴾ هل الزرافة حلال أم لا فانا نرى أكثر أهل البلاد يصلون وهم حاملون قرننها وسألناهم فقالوا إنكم افقيتم بحلبها فإن كان الأمر كما قالوا تفضلوا بالنقل .

﴿الجواب﴾ الزرافة حرام وجميع أجزائها نجسة إذا ماتت . ومن نسب إلى القتل بحلبها فقد افترى على .

وعبارة التحفة وكذا يحرم كل ما كول تولد يقيناً من ما كول وغيره . كسمع بكسر فسكون لتولده بين ذئب وضع وكزرافة فتحرم بإخلاف كما في المجموع لكن أطال الأذرعى وغيره في حلبها لتولدها بين ما كولين من الوحش انتهى (فعلم) أن ابن حجر مصرح بالحرمة وأنها المعتمد عنده والنووى يقول لإخلاف في التحريم كما صرح عنه ابن حجر وأنه مضعف لكلام الأذرعى بل جعله في فتح الجواد زعماً فإذا تحقق الشخص أن راس السكين زراف أو أخبره به عدل عن علم لم تصح صلاته مع حمله وإذا شك فيه فالأصل في القرون والعظام والجلود الطهارة فتصح صلاته والله اعلم .

(فائدة) اعلم أن العادة إذا أطردت في بلد بالمعاملة بشيء من النقود أو العروض أو غلبت ينزل اللفظ المطلق في العقود على ذلك الشيء ويكون به قيم المتلفات المضمونة بها سواء كان ذلك الشيء له وجود في الخارج كالدرهم والدينار إذا اعتيد التعبير بهما فيما وضعا له أصالة أو لم يكن له وجود في الخارج كالدرهم والدينار والأوقية إذا اعتيد التعبير بهما عن جزء معلوم القدر من النقدين أو الفلوس أو غيرها .

هذه قاعدة مذهب الشافعى رضى الله عنه (قال الزركشى في قواعده) العادة إذا أطردت ينزل اللفظ في العقود عليها إلى أن قال وهذا الأصل ذكره الإمام في باب بيع الأصول والثمار فقال كل ما يتضح فيه أطراد العادة فهو المحكم

ويصير كالمذكور صريحاً انتهى (ثم قال) فإذا باع بدراهم وأطلق نزل على النقد الغالب إلى أن قال ومن هذا الوكيل في البيع المطلق بتقييد بشمن المثل وغالب نقد البلد (إلى أن قال) ومن أتلف لغيره شيئاً متقوماً لزمه قيمته بنقد البلد اهـ .

وقال في قاعدة غالب البلد مانصه يعتبر في مسائل منها الشاة المخرجة عن الأبل في الزكاة إلى أن قال وتقويم المتلف إنما يكون يغالب البلد كما قاله الرافعي في الشرط الخامس من كتاب البيع اهـ (وفي المنهاج) في باب البيع مالفظه ولو باع بنقد وفي البلد نقد غالب تعين (قال في التحفة) في شرح ذلك وذكر النقد للغالب أو المراد به هنا مطلق العوض إذ لو غلب بمحل البيع عرض كفلوس وحنطة تعين وإن جهل وزنة بل لو أطرده عرفهم بالتعبير بالدينار أو الأشر في الموضوعين أصالة فلذهب كما هو المنقول في الأول وقاله غير واحد في الثاني عن عدد معلوم من الفضة مثلاً بحيث لا يطلونه في غير ذلك انصرف لذلك العدد على الأوجه كما اقتضاه تعليلهم بأن الظاهر إرادتهما للغالب ولو ناقصا اهـ ونحو ذلك في النهاية والمعنى

وفي باب الخلع من الروض والأسنى « فرع » الدراهم في المعاملات والخلع المنجز تنزل على غالب نقد البلد ولو ناقص الوزن أو زائده لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج ثم اهـ .

فهذه النصوص كلها مصرحة بأن العقود كلها النكاح وغيره يحمل مطلق النقد فيها على ما غلب تعامل أهل بلد العقد به نقداً أو غيره مضروباً أو غيره موجوداً في الخارج أو غيره ويزيد ذلك ونحوها ما في باب الصداق من التحفة وهو مالفظة وما صح مبيعاً يعني ثمناً إذا هو المشبه به الصداق بأن وجدت فيه شروطه السابقة صح صداقاً اهـ .

فما في الذمة من الصداق يشترط فيه شروط الثمن الذي فيها فيجربى في النقد
منه ما ذكر في الثمن مما مر فيحمل عند الإطلاق على ما غالب التعامل به قدرا
وجنسًا ونوعًا بصريح ما مر ويأتى .

ومنه ما ذكره فيها وفي النهاية والمغنى وغيرها في فرض القاضي مهر المثل
لمن وجب لها ولنظ التبعة ولو امتنع الزوج من الفرض أو تنازعا فيه أى قدر
المفروض ورفع الأمر للقاضى بدعوى صحيحة فرض القاضي وإن لم يرضيا بفرضه
لأنه حكم منه لأن منصبه فصل الخصومات نقد البلد أى بلد الفرض فيما يظهر
وعليه فهل يعتبر يوم العقد أو الفرض كل محتمل لكن قياس ما مر من اعتبار
مهر المثل هنا بيوم العقد اعتبار نقد بلد الفرض يوم العقد لو اعتبر محل العقد
يومه لم يبعد انتهى .

فإذا وجب في المهر الذى لم يسأ الحمل على غالب نقد البلد فأولى أن يحمل
عليه ما سعى وأطاق .

وفي مختصر فتاوى باخرمة لابن قاضى والمعتمد وفاقا لشيخنا الطيب باخرمة
والعلامة محمد بن عمر باقضاء في آخر جوابيه أنه حيث أطرده عرفهم أى أهل
بلد العقد بإطلاق الأوقية في المعاملة على شيء صح العقد ونزل على ذلك انتهى .

فمن تأمل ما ذكرنا من النصوص وله خبرة بقواعد المذهب علم يقيناً أن
عقد النكاح بعدد من الأوراق الفضة يحمل على القدر الذى أطرده العادة
بالتمبير عنه بذلك فإن كان أهل البلد يعبرون له عن قدرين مختلفين اعتبر
الغالب منهما وإذا كان يحمل على ذلك ما كان ركنا في المعاملة كالثمن وأجرة
الأجير ونحوها ويلزم في قيم المتلفات ويفرضه القاضي لمن لزم لها مهر المثل فما
بالك بما إذا ذكر في عقد النكاح كيف لا يحمل عليه لا يقول ذلك أحد .

والله أعلم قال ذلك الفقير إلى ربه عبد الله بن عمر بن يحيى بأعلى عذ
الله عنهم آمين .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في كلام التحفة وتردد في المطلب في بدوية أراد
قروى سكنها في القرية هل يسكنها بيت شعرا وحجرة واسعة لأن أعظم
أغراضها السعة والذي يتجه النظر للعادة المطردة في أمثالها إذا سكنوا القرى
بينوا ذلك لنا وأيضا قوله وتردد هل هو من قاعدة القوى أو الضعيف وأيضا
كيف معنى أو حجرة واسعة ومعنى في أمثالها .

﴿الجواب﴾ معنى قول التحفة وتردد وكذا إذا عبر هو أو غيره من
المصنفين بهذه العبارة هو أن يأتي المصنف في المسألة بأمرين أو أكثر ويذكر
لكل واحد منهما أو منها مرجحا أو أكثر أو يذكرها بلا مرجح ثم ينتقل
منها إلى مسألة أخرى ويترك الأمرين أو الأمور التي أنى بمرجحاتها بلا ترجيح
منه لأحدهما على الآخر فلا يعرف الناظر الراجح منها عند المصنف فالشيخ ابن
حجر أخبر أن صاحب المطلب وهو ابن الرفعة ذكر مسألة سكنى الزوجة البدوية
في القرية وأتى فيها بأمرين (أحدهما) ما جرت به عادتها وهو بيت الشعر
(والثاني) الحجرة الواسعة إذ غرض البدو من سكنى البادية السعة وهي حاصلة
بالحجرة الواسعة، ثم لم يرجح صاحب المطلب أحد الأمرين ولما كان ابن حجر
من أهل الترجيح ذكر الراجح في المسألة بقوله والذي يتجه الخ . ومعنى ذلك
أنا ننظر إلى أمثال البدوية من البدويات اللاتي أراد أزواجهن إسكانهن في القرية
في النسب والمروءة واليسار واضدادها فإن كانت عادة البدويات المماثلات لها
فيما ذكر إذا سكن القرى يسكن في بيت شعر وجب على الزوج إسكانها فيه
أو يسكن في حجرة واسعة وجب إسكانها فيها أو يسكن في بيت كبير أو متوسط

أو صغير وجب اسكانها فيه والحجرة في كلام العرب القطعة من الأرض يحوط عاينه بحائط من لبن أو خشب أو غيرها فإن اتسعت فواسعة وإن ضاقت فضيقة :

وبما ذكرنا علم أن صيغة وتردد فلان في كذا صيغة إخبار بما يحتمل الترجيح فإن ذكر بعده المرجح فالفتوى به كما ذكر ذلك في هذه المسألة وإن لم يذكره لم يجز الفتوى بأحد المتردد بينهما حتى يعرف المرجح منهما من ذلك الكتاب أو غيره من الكتب المعتمدة والله أعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم في واقعة حال عمت بها البلوى ويتكرر وقوعها في كل سنة مع غفلة الناس عن السؤال عنها وهي واقعة في غياض الشجر خصوصاً الجرادف والنخلة وذلك أن للبدو عادات كثيرة ، ومن جملة ما يأخذونه النخلة التي يختارونها على عدد معروف كخمسين نخلة ، وتسمى عندهم (العذبة) ولا يلتفتون إلى أهل النخل ، بل الغالب أن النخل مفرق والنخلة المأخوذة تقع من مال واحد أو يكون ليس له غيرها ثم إن عادة الملاك أن المأخوذ عليه تلك النخلة يرجع على أصحابه بشيء من التمر معروف على البهار من النخل المذكور يأخذه إما برضا أو بغيره أو ينظر أن هذا معتاد وقد يخفى على الدافع عدم استحقاق على الأخذ لذلك فهل مأخذه هذا في مقابلة ما أخذ عليه بسبب جماعته المشهور بينهم له فيه وجه أم لا فإن قلتم لا فهل إلى التوصل إلى الأخذ بوجه سبيل ، إما بوكالة من الملاك قبل خروج البدو أو كيف الحال لأنه يصير الأمر قبل مجهولاً لا يدرى على من تؤخذ العذبة بينوا لنا سيدي أئنا بكم الله ولازتم عدة آمين .

﴿الجواب﴾ تمر النخل المأخوذ مفسوب لا يضمه إلا غاصبه فلا يجوز لصاحب النخلة مطالبه جماعته بذلك بالإجماع ولا وجه له في ذلك وإن جرت به العادة وإن قال الغاصب أخذت تمر هذه النخلة على نخل فلان وفلان وعده الجماعة أهل النخل ولا حيلة للأخذ في حل ذلك له والمطالبة به إلا أن ينذر كل

واحد من الجماعة لكل واحد منهم بمثل ما جرت به العادة أنه يسلمه له من التمر إذا أخذت النخلة من غير ماله ففي مختصر فتاوى با محرمه لعل بن قاضي رحمهما الله تعالى يصح نذره لزيد بمثل ما تأخذه منه الدولة لكن لا يمكن معرفة الملتزم إلا بعد أخذ الدولة منه شيئاً فإذا أخذت الدولة من زيد شيئاً لزم الناذر مثله ويعتبر في هذه المماثلة ما ذكره في القرص انتهى بلفظه

وهو صريح فيما ذكرنا ولا يمكن التوصل لحل ذلك بوكالة ولا غيرها من أسباب الحل سوى النذر كما ذكرنا ، هذا ما حضر مع قراءة السؤال وإذا كان للسائل سؤال فليكتبه بغير هذا القلم حتى يقرأ ويفهم والله أعلم .

﴿مسألة﴾ عن وقف الشيخ عبد الله بن ياسين باحميد يقسم بين ذريته فإذا احتاج أحدهم باع أسهمه أو بعضها قطعاً أو عهدة أو رهنها لمن يعطيه من الدراهم أو غيرها ما يتراضيان به وقد ينذر الآخذ بالأسهم بعد هذه المعاملة فهل تصح المعاملة هذه والنذر بعدها أم لا ؟

﴿الجواب﴾ لا يصح بيع ما ذكر قطعاً ولا عهده ولا رهنه باتفاق لأن شرط البيع القطع والعهدة العلم بالمبيع وملكوته ورؤيته وهي مفقودة هنا وبفقد واحد من الثلاثة يبطل بيع القطع والعهدة ، فكيف بفقد كلها إذ رقة المال موقوفة لا يصح بيعها ، والغلة معدومة حال العقد ومجهول قدرها وغير مملوكة للمتصرف فيها والمرهون شرطه أن يكون عيناً يصح بيعها عند حلول الدين وقد علم أن الأسهم المذكورة لا يصح بيعها أبداً فلا يصح رهنها أبداً أيضاً لفقد شرطه المذكور وهذا كله واضح بطلانه من المتون والمختصرات فلا يحتاج لنقل العبارات .

إذا علمت هذا فما قبضه المعطى من الغلة والأخذ من مقابلها مضمون على كل منهما لصاحبه ضمان الغصب وهو مثل المثل وأقصى قيم المتقوم من القبض

إلى التالف ويجب عليهما ترك هذه المعاملة والتوبة منها، هذا إذا لم يحصل النذر بالغلة المذكورة من الآخذ للمعطي فإن نذر له بغلة السهم الذي يخصه وهو مكلف غير محجور عليه بصيغة صحيحة نذرا منجزا أو معلقا ووجد المعلق عليه فلا يضمن المعطي له شيئا في ظاهر الأحكام، ويحكم القاضي بصحة هذا النذر عند الخصام إذ وظيفته الحكم بالظواهر لا التفتيش على السرائر وشأنه بيان ما يقطع في الدنيا التشاجر وإن لم يوافق الباطن الظاهر ثم إن نذر بذلك مدة وبقي حيا إلى انتهائها انتهى بانقضائها أو بموته أثناءها وإن لم يقيد بها استمر إلى موته سواء أطلقه أو قيده إذ الحق بعد موته لغيره من أهل الوقف.

وأما من طلب حكم هذه المعاملة في الدار الآجلة فهي مبنية على المقاصد إذ التقوى في الصدر كما هو وارد، فإذا كان قصد معطي الدراهم أو الطعام بطلب النذر من الناذر التوصل إلى الزيادة التي حرمها الشارع بقوله صلى الله عليه وسلم «كل قرض جر منفعة فهو ربا» فهو قصد فاسد وكسب كاسد ووقوع في الشبهات وتعرض لخطر رب البريات تحقق به بركة المكاسب ويقع المتعاملان به في المصائب والمتاعب فما كل حكم يحكم القاضي بصحته لا مؤاخذه بمباشرة لأنه أسير ألفاظ العهود والبيانات وشروطها الظاهرات فإن وافق الباطن الظاهر وما يشرع من تقوى الضمائر فهو الحق في الدنيا والآخرة يظفر المحكوم له به بالبركات الباطنة والظاهرة وإن خالف فيه الباطن الظاهر فإنما هو قطعة نار يقطعها الحاكم لذلك الفاجر كما ورد في الحديث عن سيد الأكابر.

وقد حذر الأئمة الثقة عن نحو هذه المعاملات وجميع الخيل الربويات فليحذر منها العبد أتم الحذر فإنها مجلبة لكل ضرر وشر.

وليطالع في الدعوة النامية والنصائح لقطب الإرشاد الحبيب الحداد فقد شدد الإنكار على هذه المعاملات وبين قبحها بالدلائل الواضحات فيجب على أهل (٢٧ - فتاوى شرعية)

الأسباب معرفة ذلك حتى يسموا من تلك المهالك وما ذكرنا من الكلام وإنا هو إذا نذر الناذر بما يخصه من السهم أما لو نذر برقة سهمه أو بما يخص أطفاله أو بما هو وكيل في النذر به فهو باطل في الظاهر والباطن والمأخوذ به مفسوب كما سبق والله اعلم . قال ذلك عبد الله بن عمر بن يحيى بأعلى .

﴿مسألة في الرضاع﴾ عن رجل اسمه عبد الله له زوجتان أولاد إحداهما بنتا اسمها طفلة والثانية بنتا وابنا هما بدرية وسعيد وزوج طفلة على رجل اسمه على ، فأولد ابنا وبنتا وهما قاسم وفاطمة فأرضعت طفلة بلبن زوجها على أختها بدرية وأرضعت أم بدرية بلبن زوجها عبد الله فاطمة بنت على وسعيد بن عبد الله بنت هي عالية فهل يصح تزوج قاسم بن على بها وما الحرمة التي تجددت بين أولاد عبد الله وأولاد على بسبب الرضاع المذكور .

﴿الجواب﴾ اعلم أن عالية بنت سعيد تحمل لقاسم بن على بلاشك إذا لا محرمة بينهما لأن سعيداً لم يرضع لبن طفلة ولا غيرها ممن أحبلها على ، وقاسماً لم يرضع لبن أم سعيد ولا غيرها ممن أحبلها عبد الله فلا إخوة من الرضاع بين سعيد وقاسم بل سعيد خال قاسم من الأب بالنسب وأخو أخته من الرضاع من الأبوين بالنسب التي هي بدرية وأخذ أخته من النسب من الأبوين بالرضاع التي هي فاطمة فعالية بنت خال قاسم وبنت أخ أخته من النسب والرضاع وبنت الخال وبنت أخ الأخت لا تحرم بالاتفاق .

وأما الحرمة التي تجددت بهذا الرضاع فإنما هي بين أولاد بدرية بنت عبد الله وجميع أولاد على لأن أولادها صاروا بهذا الرضاع أولاد أختهم ولولاهم لكانوا أولاد خالتهم .

وأما رضاع فاطمة بنت على من أم سعيد فلم تتجدد به حرمة زيادة على حرمة النسب بين أولاد فاطمة وأولاد عبد الله لأن أولاد عبد الله أخوال أولاد

فاطمة بالنسب إذ هم أخوال أمهم فالرضاع لم يزد تحريماً وإنما زاد أن أولاد فاطمة صاروا به أولاد أخت، ويجوز التناكح بين أولاد فاطمة وأولاد بنى عبد الله لأن أولاد فاطمة أولاد بنت عمتهم من النسب وأولاد عمتهم أو خالهم من الرضاع والله أعلم .

﴿مسألة في القراض﴾ إذا قد شيء من مال القراض ولم يعلم العامل سبب فقده هل يضمنه .

﴿الجواب﴾ يضمنه بلا شك ولا ريب لأن عامل القراض من جملة الأمناء كالوكيل والوديع وقد ذكر أئمتنا أنهم يضمنون كلهم بالتعدي .

ففي باب الوكالة من التحفة والنهاية ما لفظه (فإن تعدى أى الوكيل ضمن كسائر الأمناء ومن التعدى أن يضيع المال منه ولا يعرف كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه) انتهى . وقد ذكر ابن حجر في فتاويه أن الوكيل وعامل القراض والوديع إذا ماتوا ولم يوصوا بالمال الذى عندهم ولم يوجد في تركتهم ولم يعلم هل فات بتعديهم أم لا أنهم يضمنونه وصرح بذلك في التحفة في باب الودعة والله أعلم .

﴿مسألة﴾ في حكم من يتلف مال المسجد : ما قولكم فيمن رأى شخصاً يتلف مال المسجد فهل يجوز لنائب المسجد أو لمن رآه ضربه ومشأته أم لا ؟
افتونا مأجورين رحمكم الله .

﴿الجواب﴾ المتلف لمال المسجد صائل وقد اتفق أئمتنا على جواز دفع الصائل على المال إذا كان لنفس الدافع فإن كان بيده لغيره وجب عليه دفع الصائل عنه وذلك كنائب الوقف وولى مال الصبي والمودع وكذا إن كان لغيره وليس في يده على المرجح .

قال في التحفة ولو صيل ما بيده كوديعة لزمه الدفع عنه لأنه التزم حفظه

بل جزم الغزالي بوجوبه عن مال الغير مطلقا إن أمكنه من غير مشقة بدنه أو خسران مال أو نقص جاه انتهى .

فلم بهذا إن من رأى شخصا يتلف مال المسجد لزمه دفعه عنه سواء النائب وغيره في دفعه عنه بأخف زاجر يغلب على ظنه أنه يمنعه منه من صياح عليه أو استغاثة ثم شتم ثم ضرب بيده ثم بسوط ثم بعصا ثم يجرح لا يتولد منه قتل ثم قطع عضو ثم قتل فيجب على الدافع أن يبتدى في دفعه بالذى يغلب على ظنه اندفاعه به منها فإذا علم أن الكلام لا يجدى معه ابتداء بضرب اليد فإن علم أنه لا يجدى عدل إلى العصي وهكذا ولو تحقق تهوره وأنه لا يدفعه إلا القتل جاز الابتداء به وشرط جواز الدفع ووجوبه الذى ذكرناه إذا لم يخش الدافع من ظالم فتنه ، قال فى التحفة وظاهر أن محل ذلك ما لم يخش فتنة من وال جائر لأن التفرير بالنفس والتعرض لعقوبة ولالة الجور ممنوع انتهى والله اعلم . قال ذلك عبد الله ابن عمر بن يحيى .

﴿مسألة﴾ فى حكم الأكل من مال الشبهة : ما قوالكم فيمن فقد رزقا حلالا هل يجوز الأكل من مال الشبهة أم لا ؟

﴿الجواب﴾ هذه المسألة طويلة الأصول والفروع مهمة جداً تحتل تأليفا مستقلا لكثرة الحاجة إليها لكن لم يسمح الزمان ولسنا أهلا لهذا الشأن مع ما لدينا من الذنوب والنقصان فنشير إلى الميسور إذ لا يسقط بالمعسور (فتقول) .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الحلال بين الحرام وبين وبينهم أمور مشتبها لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه » الحديث أخرجه الشيخان فهذا الحديث وما فى معناه من الأحاديث هو الأصل فى هذا الباب .

قال العلماء والأموال تنقسم إلى حلال لم يطرأ عليه موجب تحریم فهذا هو الحلال البين ، وإلى حرام صرف لم يطرأ عليه موجب تحليل فهذا هو الحرام البين ، وإلى حلال شك في تحريمه لطريان ظنون تقتضي ذلك فهذا حلال يجوز استعماله لكنه غير بين فهو من المشتبهات التي يكره استعمالها ومرتكبها لم يستبرأ لعرضه ودينه وتقوى الشبهة بقوة الظن فتشدد الكراهة وتضعف بضعفه فتضعف الكراهة وإلى حرام شك في حله لطريان ظنون تقتضي ذلك فهذا حرام لا يجوز استعماله إلى أن تيقن مقتضى التحليل ، أو يظن بدليل جعله الشارع كالتيقن كالأجتهاد فيما جاز الاجتهاد فيه وكدلالة اليد على الملك وإخبار العدل به . وحكم قاض به .

فليتنظر السائل في الشبهة التي أراد أكلها من أى الأقسام ويرتب على ذلك معاملة من الأحكام فإن كانت من الذي يجب اجتنابه فلا يجوز استعمالها إلا للمضطر وإن كانت مما يكره استعماله فلا حرمة لكنه مذموم موجب لقسوة القلب فعلى السالك التباعد منه ما أمكن ويتحرى لمطعمه ما هو أخف شبهه ثم لكسوته ما يليه في الخفة والله الموفق ، ومن أراد بسط أحكام هذه المسألة فعليه بكتاب الحلال والحرام من الإحياء للغزالي وكتاب شفاء الأشفاق للسيد السهودي وكتاب البيوع من المجموع للنووي فقيها ما يشفى الغليل ويهdy لأرشد سبيل .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيمن رأى صبيا يلعب في المسجد فإن قلنا أمره لوليه فرفع الأمر الولي أولا وثانيا ولم ينزجر لعدم تقصير الولي أو لشدة الصبي فهل يجوز لمعلم المسجد أو نائبه ضربه للتأديب أم لا .

﴿الجواب﴾ أعلم أن العلماء ذكروا أن الناس يمنعون من تقدير المساجد ورفع الأصوات فيها المشوشة على المصلي ونحو التالي والذاكر ولو كان الرفع بالذكر

والتلاوة وأنهم يمنعون فيهما من اتخاذها محلاً للحرف والصنائع التي لا يعم نفعها في الدنيا فإذا كان الصبي المذكر يقدر المسجد بالفعل أو يغلب على الظن تقديره له ولو بظاهر كمخاطبه ولعابه أو رطوبة ثيابه المستقدرة أو كان يشوش على مصلي ونحو تال يلعبه وصوته أو اتخذ المسجد محلاً للعب بقصده وقت الصلاة أو غيرها وأن لم يشوش وجب منعه من ذلك وزجره بما يحصل به صيانة المسجد عما ذكرنا من خصام أو ضرب ونحوه والولى ألزم بذلك وأحق . فإن تركه أو لم يحضر عند فعل الصبي ذلك وجب على من حضر من المسلمين ذلك لأنه من المنكرات التي قال صلى الله عليه وسلم فيها « من رأى منكماً منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه » الحديث والله أعلم اهـ . قال ذلك عبد الله بن عمر بن يحيى .

(فائدة)

أعلم أن الشيخ ابن حجر له في التحفة عبارات (أحدها) المعتمد وهو ما عليه المعول في الفتوى ومقابلة لا يعتمد عليه فيها فقد يكون المرجوح من قولى الشافعى أو أقواله أو وجهين للأصحاب أو رجوعهم أو آثار متأخريهم واحتمالاتهم ونص على ذلك الشيخ عبد الله بن أبى بكر الخطيب وخالفه الشيخ محمد باقشير فحصر مقاله في قولى الشافعى وأقواله فقط وقال إنه سبر ذلك فصيح (ثانيها) الأوجه وهو المعول عليه في القوة والنقل ومقابله وجيه في المدرك إلا أن الأوجه أوجه منه وهما عند الخطيب من مسائل المتأخرين التي استنبطوها من نظائرها لامن مسائل أصحاب الوجوه وعند باقشير هما من الوجهين أو الوجوه لأصحاب الوجوه (ثالثها) على نزاع فيه أو على خلاف فيه فهو تبر النزاع والخلاف لا من الحكم فينظر فيه فإن وجه ما يرجحه فراجع أو يضعفه فضعيف (رابعها) على ما اقتضاه كلامهم أو على ما قاله فلان أو أفقئ به أو كذا قاله أو أفقئ به فلان فالجميع صيغ تبر ثم قد يرجحه وهو قليل أو يضعفه وهو كثير وهما

واضحان وإن أطلقته فما اعتمده في بنية كتبه فهو معتمده فإن لم يعتمد شيئا فيها
فما رجحه غيره من مؤخرى أئمة المذهب (خامسها) كما قاله بعضهم أو أفتى
به أو كما اقتضاه كلامهم أو إطلاقهم ونحوها أو نقل خلافا خاليا عن كاتبه أفتى
بلكن الاستدراكية فإن صرح برجحانه أو ضعفه فواضح وأن أفتى بذلك
وسكت فهو معتمد (سادسها) أن يجمع بين لكن وكما فما بعد كما هو المعتمد كما
اقتضاه كلام الشيخ نفسه وإن خالف بعضهم فيه .

(رسالة) في بعض صيغ الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم

قال بعد الخطبة (وبعد) فقد وقفت على ما قاله سيدي وشيخي الحبيب العلامة
عبد الله بن الحسين بن طاهر نفع الله به بعد وقوفي على الصلاة المذكورة فرأيت
ذلك الكلام هو عين الصواب وفصل الخطاب في هذا الباب لما في تلك الصلاة
من الألفاظ الركيكة المباني المحتلة المعاني قال الشيخ ابن حجر في الدر المنثور
بعد ذكره اختلاف العلماء في فضل كيفيات الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
ونقل ابن مسدي عن جمع من الصحابة ومن بعدهم أن هذا لا يوقف فيه مع
المنصوص وأن من رزقه الله بيانا فأبان عن المعاني بالألفاظ الفصيحة المباني
الواضحة المعاني بما يعرب عن كمال شرفه صلى الله عليه وسلم وعظيم حرمة كان
ذلك واسعا ، واحتجوا بقول ابن مسعود « أحسنوا الصلاة على نبيكم فإنكم
لا تدرن لعل ذلك يعرض عليه » انتهى .

وقال في الإيعاب في شروط الدعاء واختلفوا أيضا في تجنب الالحن فظاهر
كلام الحلبي والخطابي أنه شرط وعده غيرها من الآداب ، والمتجه حل الأول
على لحن يغير المعنى من عارف به قادر على الصواب والثاني على خلافه ، وعلى
الأول يحمل حديث لا يقبل الله دعاء ملحونا وبذل لما ذكرته قول ابن الصلاح

هو ممن لا يستطيع غيره لا يقدر في الدعاء ويعذر فيه انتهى (وقال السيد الشريف
 زين العابدين بن علوى جل الليل في كتابه النشر الفياح في شروط الدعاء ما لفظه
 واحتساب اللحن المغير للمعنى من عارف به قادر على الصواب وإلا فهو أدب
 انتهى ما ذكره ابن حجر في الدر أن صيغة الصلاة إذا كانت بينة المعاني لا خلل
 في أعرابها جاز أنشاؤها وقراءتها وإلا فلا (وصريح ما ذكره في الإيعاب وتابعه
 عليه في النشر) أن اللحن الخلل بالمعنى في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز
 إلا من جاهل به عاجز عن الصواب إذ الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم دعاء
 ولتلقها به صلى الله عليه وسلم تحتاج إلى مزيد احتياط وأدب والله اعلم .

﴿مسألة﴾ ما قولكم فيمن قال لآخر سلم على فلان فقال الرسول للرسول
 إليه فلان يسلم عليك أو يرسل السلام فهل يجب الرد أولا .

(الجواب) ذكر أئمتنا أن من أرسل سلاما لغائب يشرع السلام عليه يلزم
 الرسول ابلاغه إذا تحمله كأراء الأمانة ويلزم الغائب الرد (قال في التحفة) ولو
 أرسل سلامه لغائب يشرع له السلام عليه بصيغة مما مر كقول له فلان يقول
 السلام عليك لا بنحو سلم لي عليه على ما قيل والذي يتجه كما في الأذكار خلافه
 وعبارته أو أرسل رسولا وقال سلم على فلان لزم الرسول أن يبلغه بنحو فلان
 يسلم عليك كما في الأذكار أيضا انتهى .

وبه يعلم أن مرسل السلام بنحو سلم على فلان أو سلم عليه أو بلغه السلام صيغ
 صحيحة يلزم الرسول المتحمل لها ابلاغها للغائب بنحو فلان يسلم عليك أو يرسل
 السلام إليك أو يبلغك السلام وأما يرسل السلام فقط من غير لفظ نحو إليك
 فالظاهر عدم تأدية الأمانة به لفقد جزء من صيغة السلام (قال في التحفة) وتضرأى
 وأو قبل السلام في الابتداء كالاقتصار في أحدهما أى الرد والابتداء على أحد
 جزئي الجملة انتهى .

فالسلم مركب من مبتدأ هو لفظ السلم وخبر هو عليكم فلا بد منها
أو ما يقوم مقامها من فعل بديل المبتدأ مثل يسلم فلان ومعمول له مثل عليك وفي
قول السائل فلان يرسل السلم وإب كان جملة تامة لكن لم يذكّر فيها
معمول السلم فهو لفظ مجمل لم يعلم منه المسلم عليه وظاهر كلام النهاية بل صريحة
أنه لا يجب الرد إلا أن أتى المرسل بمبتدأ وخبر — أو قال للرسول سلم على فلان
فأتى الرسول بهما فيجزى في الشق الأول يسلم عليك فلان ونحوه بخلافه في الثاني
وتابعه على ذلك اتباعه كالشوبرى والشبراىلى فهو مخالف لما مر عن التحفة والأذكار
والله أعلم .

(سؤال) إن بعض أهل جاوة يزيدون في الذكر على العشرة بعد المكتوبة
بقولهم « لا معبود ولا مطلوب ولا مقصود ولا موجود إلا الله » هل ورد شيء
من ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ؟ أو عن الصحابة أو أحد العلماء العظماء
أم لا فإن قلتم ما ورد شيء من ذلك هل يسن أو يجوز أن تعمل مثل ذلك لأنه
ذكر أم لا يدينوا لنيل حكم الله في ذلك .

(الجواب) لم يرد هذا اللفظ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا عن
الصحابة فيما يقال بعد الصلاة وهو ذكر صحيح معناه وقد ذكر كثير من العلماء
الذين ألفوا في الحقائق أن معنى لا إله إلا الله في مقام الإسلام لا معبود إلا الله
وفي مقام الإحسان لا مقصود إلا الله وفي مقام العرفان لا موجود إلا الله وقرره
كثير ممن ألف في العقائد ممن جمع بين الظاهر والباطن منهم الشيخ إبراهيم
الكوراني العدني وشيخ مشايخ مشايخنا العارف بالله الشريف عبد الرحمن بلقيع
وشيخ مشايخنا الشريف علي الونائي لكن لم أقف في كلامهم على لا مطلوب
إلا الله لكنه بمعنى لا مقصود .

هذا حكم هذا الذكر مطلقاً وأما وصله بالعشر الواردة عن النبي صلى الله وسلم فلا ينبغي إذ فيه إساءة أدب معه صلى الله عليه وسلم بالزيادة على ما جاء عنه وقد ذكر في التحفة في الزيادة على التسبيح الوارد الكراهه عن القرافي وعدمها عن الزين العراقي وابن العماد . ثم قال ورجع بعضهم أنه إذا نوى عند انتهاء العدد الوارد امتثال الأمر ثم زاد أثيب عليهما وإلا فلا ، وأوجه منه تفصيل آخر وهو أنه إن زاد لنحو شك عذر أو لتعمد فلا لأنه حينئذ مستدرك على الشارع وهو ممتنع انتهى .

فتأمله تجده صريحاً في منع ما ذكر من باب أولى إذ كلام الشيخ في الزيادة في العدد من جنس الذكر الوارد فكيف بالزيادة بذكر لم يرد .

وأيضاً يقع بسبب ذلك اعتقاد كثير أنه وارد مسنون في هذا المحل وهو اعتقاد باطل . وقد سئل الشيخ عبد الله بن عمر مخزومة عن التكبير ليلة عيد الفطر بعد الصلاة كالمغرب والعشاء فذكر في جوابه ما حاصله أن التكبير هذه الليلة سنة لكن مرسل غير مقيد بما بعد الصلاة فينبغي أن يفصل بينة وبين سلام الصلاة بحيث لا يقوم الناس أنه من أذكارها فإذا كان هذا في ذكر شرع وطلب في ذلك الزمن وظلب تأخيرها عن الصلاة حذراً من اعتقاد سنيتها فكيف بذكر لم يشرع ولم يطلب زمن معين والله أعلم .

(مسألة) ما قولكم فيما يوجد في بعض نسخ المولد الشريف من ذكر اسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم بياء النداء نحو اشفع إلى الله يا محمد وما أشبه ذلك هل يجوز للقارئ أن يقرأه كما ذكر أم يحرم عليه وهل يجوز للشخص إذا عرض ذلك الحضور والسماع أم لا وهل ما أنفقه الشخص في هذا المولد جائزاً أم لا أوضحوا لنا الجواب ولكم الثواب وكذلك فيمن يقرأ الموالد النبوية .

المشهورة التي صنفها المحققون فهل يجوز تمطيطها ومدادها وقراءتها بالأنعام
المشهورة أم لا .

(الجواب) صرح أئمتنا بحرمة نداءه صلى الله عليه وسلم بإسمه (قال
الشيخ ابن حجر في الجوهر المنظم) صرح أئمتنا بحرمة ذلك أى نداءه صلى الله
عليه وسلم بإسمه وظاهره أنه لا فرق بين أن يتقدمه تعظيم له وأن لا خلاف لمن
بحث تخصيصه بالثاني انتهى ونحوه في الامداد وفتح الجواد وجعل الكنية
كلاسم في الجوهر ونظر في ذلك في الفتح وصريح كلام أئمتنا أنه كما يحرم
نداءه صلى الله عليه وآله وسلم بإسمه في حياته كذلك يحرم بعد مماته وصرح
بذلك في الجوهر المنظم فنداء من يتلو المولد الشريف بنحو أشفع إلى الله يا محمد
حرام يجب تركه لكن بعد العلم به وأما قبله فيعذر فيه جاهله .

قال في فتح الجواد ونداء بعضهم به أى اسمه صلى الله عليه وآله وسلم لعلة
قبل النهي ولم يبلغه انتهى وهل يجب نهى فاعله الظاهر أنه لا يجب إلا إذا علم
الناهي أنه عالم بالمسألة معتقد للتحریم وأما إذا علم أنه جاهل بها أو عالم مقلد
من قال بجواز ذلك فلا يجب كما هو القاعدة في كل ما اختلف فيه ، ومتى قلنا
لا يجب النهي وهو في حالتين الجهل وتقليد الجوز فالحضور جائز ومتى قلنا بالحرمة
وهي في حالة العلم بالحرمة وعدم تقليد الجوز حرم الحضور .

وحكم إنفاق المال حكم الحضور فإذا كان المنفق جاهلا بحرمة ذلك أو
متلدا للقاتل بجوازه والتالى كذلك فلا نفاق جائز وإن كان أحدهما يعتقد
الحرمة حرم ذلك لكن لا يحرم على المنفق إلا إن تحقق أن التالى يأتى بتلك الكلمة
ولا يتركها ولا أمره بتركها لأن ذلك من الإعانة على المعصية وأما إذا لم
يتحقق ذلك بل لم يخطر بباله أو ظن أنه لا يأتى به أو أمره بتركها فلا يحرم عليه
إلا نفاق فإن أتى بها التالى لزمه كغيره إنكارها والله أعلم .

وأما قراءة المولود بالتمطيط فمكروه لا حرام إلا أن مطَّط اسم الله أو اسم النبي والصلاة عليه صلى الله عليه وآله وسلم أو ذكر اسم الله تمطيطا بغير المعنى أو يجاوز في حروف المد مقدار أو سبع ألفات فيحرم والله أعلم .

﴿مسألة﴾ أهل ديارنا إذا ولد لهم مولود يحمون رجله من وطئ الأرض لأمرين صيانتهم من الجرب وجمعهم من يرون فيه الصلاح بعد عام أو عامين لوضع رجله عليها فما حكم ذلك والإيلام له وحضوره .

﴿الجواب﴾ اعلم أن أئمتنا قالوا الوليمة طعام يتخذ لحادث سرور وقالوا يسن الإجابة لسائر الولائم وتجب الوليمة للعرس بشروطه المعروفة وظاهر الأحاديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم وكلام العلماء يسن إجابة الداعي من المسلمين لوليمة أو غيرها إلا لعذر ، وحماية المولود من وطئ الأرض إن كان خوفا من الجرب فهذا من الطب إذ الحية أصل الدواء كما جاء عنه صلى الله عليه وآله وسلم فهو من التداوى للمأمور به وجمع الصلحاء والعلماء إن كان لقصد دعائهم للطفل واجتماعهم بهم فهذا أمر مندوب ومحبوب وإن كان لقصد وضعهم رجله في الأرض فهذا بدعة لم يرد بها كتاب ولا سنة ولا عمل بها أحد من السلف لكنها مباحة إن لم ينشأ منها اعتقاد العامة طلبها فإن نشأ منها ذلك تعين تركها هذا ما تقتضيه القواعد والله أعلم اهـ .

﴿مسألة﴾ ما قول العلماء في رجل له ابنان نذر لهما بمال معلوم نذرا منجزا أنصافا بينهما وبعد ذلك حدث له أولاد كثيرون فقدم على ما فرط منه من التخصيص وقد سافر أحد الإبنين المذكورين وحضر الآخر فطلب من الحاضر إرجاع نصيبه فوافق أباه وأرجع نصيبه لوالده بالنذر المنجز وبقيت حصة الغائب على ملكه . ثم إن الرجل أراد العدل في القضية والتسوية بين الأولاد في العطية كما أمر بذلك خير البرية فنذر بثلث ماله لبقية أولاده ما خلا ذلك الولد الذي

سبق له النذر وجعل نذر الثلث معلقا بقبل مرض موته بثلاثة أيام فهل هذا
النذر صحيح والحال ما ذكر من التخصيص والتعليق أم ليس بصحيح قال
قائم بالصحة فهل يشاركون في الثلث من له وصية بجزء شائع أم لا يشاركونهم
(وما قولكم) فيما إذا أوصى لأولاد من مات قلبه من أولاده بنصف نصيب ذكر
ثم مات وله ابنان غائبان لم تعلم حياتهما ولا موتهما حال وفاة والدهما ولهما
أولاد حاضرون فطلبوا استلام نصيب أبويهم إن قدرتم حياتهما أو ما هو لهم
بالوصية إن قدرتم وفاتهما فهل يستحقون استلام أحد الحظين أم اللازم أن تخير
حصة الابنين من المال حتى يتبين المال (وما قولكم) فيما إذا ادعى مدع على
الورثة ديناً أو عينا عند مورثهم فيما يجب له وعليه فأوضحوا حفظكم الله المقال
في هذه الأحوال وأزبحوا الاشكال فإنها واقعة حالية والحاجة إلى بيانها
ضرورية لازمة أهلاً لقطع الخصام بإيضاح الأحكام .

﴿الجواب﴾ إن نذر الثلث للأولاد المذكورين صحيح قطعاً لا يقدر في
صحته تخصيصه ببعض الأولاد ولا تعليقه بما ذكر ، أما تخصيص بعض الأولاد
بالنذر فقد ذكره جماعة المحققين الشيخ أحمد بن حجر أن المتجه الصحة مع الكراهة
إذا تميز المنذور له بفقر أو صلاح أو علم . وقد علمت أن لا تخصيص في الحقيقة
في مسألتنا إذا الحامل له على النذر طلب التسوية والفرار من التفضيل والتخصيص
كما تقرر فانتهت الكراهة لما ذكر وأما تعليق النذر فلا يقدر في صحته لأنه
قابل له كالمعتق والطلاق (قال في التحفة) ولو نذر لبعض ورثته بمال قبل
مرض موته بيوم . ملكه كله من غير مشارك لزوال ملكه عنه إليه قبل مرضه
انتهى فذلك صريح في صحة النذر المعلق بما قبل وفي قوله لزوال ملكه عنه
إليه قبل مرضه دليل ظاهر أن المنذور لهم يختصون بالثلث لا يشاركون فيه
من له وصية بجزء شائع لأن معتبرات الوصية كلها متعلقة بالموت كما ذكرهم
في الرد والقبول وفي قدر المال وفي كون الموصي له وارث فكل هذه معتبرة

بحالة الموت والمالك في الثالث وقد وقع قبل المرض للمندور لهم فتقرر أنه خاص
بهم لا يشاركهم غيرهم (والجواب عن حكم الاثنين الفائبين) أن استحقاقهم
الأثر مشروط بعلم حياتهم بعد موت مورثهم واستحقاق أولاد البنين الوصية
مشروط بعلم وفاتهم وكلا الأمرين معدوم والأصل تقدير الحياة فالواجب
اللازم أن يفرز نصيب الابنين ويبقى موقوفا حتى يتبين الحال إما الحياة وإما
الموت فيكون العمل بمقتضى الواقع ولا يسلم لهم شيء في الحال إلا على سبيل
الإصلاح والتراضى لأعلى سبيل اللزوم.

وأما الجواب عن دعوى المدعى على الورثة إذا عين ما ادعاه وقرره وفصله
بشرطه المقررة في الدعوى فدعواه مقبولة والحكم ما قاله صلى الله عليه وسلم لو يعطى
الناس بدعواهم لا دعى رجال دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعى
واليمين على من أنكر فإن أقام المدعى بينة مقبولة استحق ما ادعاه وإن
عجز عنها حلف له الورثة أنهم لا يعلمون له شيئا يحلف البالغ في الحال والصغير
بعد بلوغه.

هذا حاصل حكم هذه المسائل والنقول في أدلتها تطول وهي كثيرة
منتشرة في المختصرات فضلا عن المبسوطات والمطالب هنا الإشارة إلى بيان
الحكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل. قال ذلك وقرره طاهر بن الحسين بن
طاهر عفا الله عنهم آمين.

﴿مسألة في الصوم﴾ هل يجوز صوم الثلاثين من رمضان إذا ثبت
دخول شوال عند القاضى مع من يقول باستحالة رؤيته تلك الليلة ومع الشك
في عدالة الشهود بل مع من يقول بعدمها فيهم ومع تقدم شهادات منهم
بالسهود السابقة تدل على كذبهم وتهورهم :

﴿الجواب﴾ يجوز الصوم بل يجب إذا وقع الشك والارتياب بهذه
الأسباب لأن الأصل بقاء رمضان ولا بد من تيقن خروجه لجواز الفطر إما

حيث كمال العدة ثلاثين يوماً أو ثبوت رؤية ليلة الثلاثين بحجة شرعية من كون الشهود عدولاً في الملة الحمدية بالشروط المرعية التي عزت أو فقدت بالكلية وإنما الآن الشهادات ملفقة على أقوال كثير فيما يضطر إليها ليس من جملتها مسألتنا مع شروط آخر تجب مراعاتها كالا مثلية فإذا كان الأمر كذلك فلا أقل من أن يعضد شهادتهم التصديق والإمكان.

هذا وقد جاء في الحديث دع ما يريك إلى ما لا يريك ، وإلا ثم جزاز القلوب واستفت قلبك وإن أفتوك وأفتوك ومن أتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه ومن كلام سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه من التوفيق التوقف عند الحيرة ولا معنى لهذه الأحاديث إلا التثبت والتوقف والأخذ بالأحوط عند ورود الشبهات ومعلوم أن الأخذ بالأحوط بل إن الأصل بقاء رمضان لا يجوز الفطر إلا بحجة شرعية مقبولة بشروطها الكاملة المقررة الحرة وإنما يحرم صوم العيد إذا علم وتيقن أنه يوم عيد بالحجة المذكورة واكمل العدة ثلاثين يوماً وإلا فالأصل عدمه ، هذا هو الإفتاء على ما هو مقرر في المذهب وما سواه فهو من التساهل بالدين ومن تحرى فإنما تحرى لنفسه ومن تساهل فعليه وبال تساهله والله أسأل التوفيق للافتداء بأحسن فريق قال ذلك عبد الله بن الحسين ابن طاهر عفا الله عنهم أجمعين آمين انتهى بحمد الله تعالى .

وكان الفراغ في نسخ هذه الفتاوى المباركة يوم الخميس ٢٩ من شهر رجب من سنة ١٣٦٠ هـ على يد كاتبه الفقير إلى الله تعالى عبد القادر بن محمد عبد المولى ابن عبد القادر بن أحمد بن طاهر غفر الله له ولوالديه ولكافة المسلمين آمين .

وتم طبع هذه الفتاوى بالقاهرة للمرة الأولى في ١٨ رجب ١٣٩١ هـ

الموافق ٨ سبتمبر ١٩٧١ م

كلمة في الختام

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ، والصلاة والسلام على أفضل رسل الله سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن والاه (وبعد) : فقد تم بحمد الله في شهر رجب من سنة ١٣٩١ هـ (سبتمبر سنة ١٩٧١ م) طبع هذه الفتاوى الشرعية الجليلة التي أصدرها الإمام المحقق ، والعلامة المدقق ؛ بركة الإسلام والمسلمين ، وقدوة العلماء العاملين والفقهاء المفتين : الحبيب عنيف الدين عبد الله بن عمر بن أبي بكر بن عمر بن يحيى العلوى الشافعى طيب الله ثراه ! فى حوادث واقعة ومسائل هامة استفتى فيها فأفتى على مذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه مؤيدا فتاويه وبحوثه بنصوص أئمة المذهب وأعلامه المتقدمين بهم موضحاً لها غاية الإيضاح ، فجاءت فيما حوته نبراس هدى ، وسبيل رشد ؛ لمن بنشد الحق ويحرص على التفقه فى الدين ، والعمل بما يقتضيه الشرع الحنيف جزاه الله خيراً وأكرم مثواه .

وقد وفق الله تعالى سخيائى كريماً محباً للعلم والعلماء وخاصة السادة آل البيت النبوى الكريم لطبع هذه الفتاوى الجليلة بالقاهرة لأول مرة نشرها للعلم ونفعاً لطلابه ورجاء الثوبة من رب العالمين ؛ فجزاه الله خيراً وأحسن إليه .

صنيع محمد مخلوف

مفتى الديار المصرية السابق

١٩ رجب سنة ١٣٩١

وعضو جماعة كبار العلماء بالأزهر

فهرس الفتاوى إجمالاً

٩٥ فائدة في شروط شاهد الزوجة

٩٦ رسالة في ثبوت رمضان بالرؤية

وحكم صومه بناء عليها

١١١ كتاب البيع

١١٧ باب الرهن

١١٨ « الحجر

١٢٢ « الوكالة

١٣١ « الشفعة

١٣١ « الضمان

١٣٢ « الشركة

١٣٧ خاتمة في الشركة

١٤٣ باب الإقرار

١٤٥ « إحياء الموات

١٥٤ « القراض

١٧٥ رسالة في أحكام القراض

٧١ باب الإجارة

١٧٩ « الوقف

١٩٤ « الهبة

٢٠٠ « الوصية

٢٣٢ مسائل هامة

٢٣٩ استفتاء عن حكم وصية

٣ تصدير وفيه ترجمة المفتي

١١ الخطبة

١٣ عميدة إسلامية جامعة

١٤ كتاب الطهارة

٢١ باب ما يحرم بالجنابة

٢٣ باب الحيض

٢٥ « ستر العورة

٢٧ كتاب الصلاة

٣٢ مبحث النية

٣٧ باب صلاة الجماعة

٤٣ « « المسافر

٤٨ « « الجمعة

٦٠ فائدة في التخطي

٦١ « أخرى

٦٢ سؤال وجواب حول تعدد الجمعة

٧٣ تقاريف للفتوى

٧٥ كتاب الجنائز

٧٨ « الزكاة

٨٧ فائدة في منع نقل الزكاة

٨٨ « « تفريق الزكاة

٩٤ كتاب الصيام

٣٥٢ باب القضاء والدعاوى والبيّنات	٢٤٣ تحكيم في وصية هامة
٣٧٢ رسالة في إبطال البدع	٢٤٩ أحكام وصية السيد حسين عبدالله
٣٧٩ تحكيم بين ورثة	٢٥٨ رسالة إلى رضوان بن أحمد
٣٨٤ بيان حكم	٢٦٠ كتاب النكاح
٣٨٤ تحكيم في حادثة	٢٦٩ سؤال يعلم موضوعه من جوابه
٣٩٠ » في دعاوى	٢٧٢ » » » »
٣٩٤ سؤال يعلم من جوابه	٢٧٨ » » » »
٣٩٥ » » »	٢٨٠ فائدة في التحكيم
٤٠٥ أجوبة مسائل مشككة في عدة أبواب	٢٨٢ مكاتبة تتعلق بالنكاح
٤٢٢ فائدة في المصطلحات الفقهية	٢٨٥ باب الخلع والطلاق
٤٢٣ رسالة في بعض صيغ صلوات نبويه	٣٠١ أسئلة وفتاوى في وقائع هامة
٤٢٤ مسائل متنوعة	٣٢٣ باب النذر
	٣٣٣ خاتمة في بيان خطأ بعض المأتمنين